



TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT

D'USAGE,

D'HABITATION ET DE SUPERFICIE.

IMPRIMERIE DE PELCOT ET BOISSAUX,
Boulevard Botanique, nº 18

TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT

D'USAGE,

D'HABITATION ET DE SUPERFICIE

PAR

PROUDHON,

BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON, MEMBRE DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES, ARTS ET BELLES-LETTRES DE CETTE VILLE, ET DE CELLE DE BESANÇON.

TOME QUATRIÈME.





BRUXELLES.

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ÉDITEUR DES ÉDITIONS BELGES DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, DUPIN, SIREY, GRENIER, ROGRON, PAILLIET, POTHIER, LEGRAVEREND, PIGEAU, LERMINIER, DE LA COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS, DU BULLETIN DE CASSATION, ETC., ETC.

1833

TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT

D'USAGE,

D'HABITATION ET DE SUPERFICIE.

CHAPITRE LXXV.

De l'origine primitive des droits d'usages ordinaires dans les forêts privées.

3042. Sauf quelques cas particuliers que nous aurons occasion de signaler, le droit d'usage dans les forêts n'est pas un droit purement personnel comme celui dont les règles sont spécialement tracées dans le code civil; mais bien un droit d'usage-servitude réelle, établi sur les forêts pour l'avantage et l'utilité d'autres fonds.

Cette matière est de la plus haute importance non seulement parce qu'elle a pour objet la jouissance, l'administration et la conservation des forêts, combinées avec ce qu'exigent les besoins de l'agriculture; mais encore parce qu'elle porte sur des intérêts graves et multipliés, qui sont ceux d'un nombre immense de communes et d'habitans de campagnes.

Déjà nous avons traité, au chapitre soixante-neuf, de la nature du droit d'usage que les habitans d'une commune exercent sur les bois et autres fonds communaux qui appartiennent à cette commune considérée comme corporation propriétaire.

Ici il ne s'agit principalement que des droits d'usages qui sont exercés par les habitans des lieux, sur des forêts autres que celles qui peuvent appartenir aux corporations communales dont ils sont membres.

Déjà aussi nous avons parlé dans la section 2, § 1 du chapitre 67, de la manière dont la féodalité s'était établie sur notre sol, lors de l'invasion des Francs; et nous avons fait voir comment cet établissement avait, par la suite, servi de base à l'opinion de plusieurs auteurs qui ont soutenu que toutes les propriétés foncières des communes, sans exception, leur venaient des concessions anciennement faites par les seigneurs; opinion que nous avons réfutée en démontrant au contraire que tous les fonds communaux devaient être

présumés propriétés natives des communes.

Il n'en est pas de même des droits d'usage autres que ceux que les habitans exercent sur leurs communaux : ces droits ne peuvent être des propriétés natives ; leur établissement suppose au contraire que les propriétaires primitifs et fonciers ont été dépouillés de la propriété du sol, pour se voir réduits à l'état d'usagers, ce qui nous ramène naturellement à jeter encore un coup d'œil sur les suites de l'ancienne invasion et de l'établissement des fiefs en France, pour indiquer, de la manière la plus démonstrative, que l'origine des droits d'usage dans les forêts se rattache positivement à l'invasion des Francs et à l'établissement des fiefs sur notre sol.

3043. Il y a des choses de principe sur lesquelles on ne peut trop insister ; et celle-ci est du nombre, parce qu'elle doit être comme un flambeau de justice pour attribuer, avec équité, le lot qui revient à chacun dans les contestations fréquentes qui ont lieu sur cette importante matière.

Ainsi, dussent quelques lecteurs nous reprocher de revenir encore sur un point historique qui nous a déjà occupés plus haut, nous allons encore, par de nouvelles preuves, faire voir que les anciens fiefs, supprimés par les lois de la révolution, avaient été enfantés par la conquête des Gaules, et que leur création n'avait eu lieu qu'au moyen de l'usurpation des terres, prises d'abord sur les anciens habitans, et ensuite partagées par les rois de la première race aux divers officiers de leurs armées, et concédées quelquefois aussi à des évêchés et des monastères.

Si nous remontons jusqu'à saint Grégoire de Tours qui vivait au milieu de ces grands événemens, et si nous consultons les auteurs du même âge, dont les écrits ont été réunis dans le recueil des historiens des Gaules, nous voyons qu'en général les Francs sont peints, dans ces histoires, comme dévastant le pays par eux conquis, et s'emparant de tout le butin qu'ils pouvaient y faire. Nous y voyons aussi que leurs rois ont fait à ceux qui les servaient de grandes concessions de terres, et qu'après leur conversion au christianisme, ils ont accordé de riches dotations en fiefs à des évêchés ou abbayes et à divers monastères : or ils n'auraient pu faire ces concessions et dotations foncières, s'ils n'en avaient préalablement dépouillé les anciens possesseurs.

Aimon rapporte que Clovis ayant étendu son royaume jusqu'au cours de la Seine et à celui de la Loire, fit concession du château et du duché de Melun, à Aurélien en récompense des négociations faites par celui-ci près de Gondebaud, roi des Bourguignons, pour obtenir sa nièce Clotilde en mariage. *Undè cùm Clodoveus regnum suum usque Sequanam, atque postmodùm usquè ad Ligerim fluvios ampliasset, Milidunum castrum eidem Aureliano, cum totius ducatu regionis, jure beneficii, concessit*[1].

On voit dans la vie de saint Arnulf, comment saint Remi parvint, par ses recommandations, à acquérir pour son fils toutes les faveurs de Clovis qui lui accorda sa nièce en mariage et lui fit la concession du comté de Reims : *regi itaque gloriosissimo Clodoveo commendavit beatissimus Remigius* filium suum domnum Arnulfum, *qui in tantâ habitus est apud regem honorificentiâ, ut ei rex neptem suam traderet sponsam, nomine Scaribergam, cum comitatu Remensi plurimisque aliis regiæ dignitatis honoribus*[2].

L'historien de la vie de saint Remi nous donne des détails de concessions de terres bien plus considérables qui furent faites tant par ce roi que par les grands de son royaume, aux diverses églises, lorsqu'ils eurent généralement embrassé le

[1] *Aimonius*, lib. 1, cap. 14, rapporté dans le grand recueil des historiens des Gaules, tom. 3, pag. 38. — *Idem* dans les chroniques de Saint-Denis, liv. 1, chap. 17, tom. *id.*, pag. 168 et 160

[2] *Voy.* au même recueil, tom. *idem*, pag. 383

christianisme : *baptisatus autem rex cum gente integrâ plurimas possessiones per diversas provincias sancto Remigio tam ipse quàm Franci potentes dederunt* [1]. Ce texte dit tout, car les grands du royaume, qui nécessairement n'auraient rien eu dans les Gaules sans l'invasion qu'ils y avaient faite, n'auraient pu faire des concessions de terres dans les diverses provinces où ils commandaient, s'ils n'en avaient pas préalablement dépouillé les peuples pour s'en emparer eux-mêmes.

Ces concessions furent très considérables, puisque saint Remi stipulant pour toutes les églises, les en rendit participantes, *quas ipse per diversas ecclesias tradidit, ne Franci eum rerum temporalium cupidum esse, et ob id ad christianitatem eos vocasse putarent et fidem Christi et sanctum sacerdotium vilippenderent.*

Mais le trait qui démontre le mieux comment ces conquérans avaient asservi les anciens peuples, et le peu de mesure qu'ils mettaient à les dépouiller, c'est la manière avec laquelle ce même roi dota l'église de Reims, en accordant, pour cet objet, à saint Remi, toutes les terres dont celui-ci pourrait parcourir l'enceinte durant le temps du repos que sa majesté prendrait un jour à midi; *undè suadente religiosissimâ reginâ, et petentibus locorum incolis qui multiplicibus exeniis erant gravati, ut quod regi debebant ecclesiæ Remensi persolverent, rex sancto Remigio concessit, ut quantum circuiret dum ipse meridis quiesceret, totum illi donaret. Sanctus autum Remigius per fines, qui manifestissimè patent, pergens, signa itineris sui misit.... Surgente intereà rege à somno meridiano, reversus est ad eum sanctus Remigius, et omnia quæ ambitus circuitionis illius continuit, ei præcepto suæ auctoritatis rex donavit, quæ usque hodiè Remensis ecclesia, quarum rerum capita sunt Luliacus* [2] *et Codiciacus* [3], *jure quieto possidet* [4].

Ce que Clovis et ses prédécesseurs avaient fait dans les provinces par eux déjà conquises, fut exécuté de même par ses successeurs, à mesure qu'ils agrandissaient leur domination, parce que c'était là le système de cette nation conquérante; et nous en trouvons la preuve dans un ancien manuscrit conservé à l'abbaye de Saint-Julien-en-Brioude, ouvrage d'un religieux qui était aussi contemporain des faits de l'invasion dont nous recherchons les suites; ouvrage nouvellement traduit du latin en français et rendu public. Nous y voyons, en effet (chap. 3, pag. 50), comment, sur la demande et les instances de ces leudes, Théodebert, petit-fils de Clovis, leur fit concession de toutes les plus belles terres dont ils voudraient s'emparer dans l'Auvergne, où il était nouvellement arrivé avec son armée, et l'on y voit encore comment le même Théodebert céda à la même époque et dans la même province, des terres au prêtre Evodius pour y fonder un monastère.

Si de ces anciens monumens nous passons à des ouvrages plus récens, voici ce que rapporte sur le même sujet un auteur bien justement célèbre dans les fastes de notre jurisprudence, comme ayant le mieux connu l'histoire et le plus exactement approfondi les principes des matières qu'il a traitées, LOISEAU, en son traité des seigneuries, chap. 1, n° 54.

3044. « Pour le regard de nos Français, dit-il, quand ils conquêtèrent les « Gaules, c'est une chose certaine qu'ils « se firent seigneurs des personnes et « des biens d'icelles, j'entends seigneurs « parfaits, tant en la seigneurie publique « qu'en la propriété ou seigneurie privée.

« Quant aux personnes, ils firent les « naturels du pays serfs, non pas toute- « fois d'entière servitude, mais tels à peu « près que ceux que les Romains appe- « laient, ou *censitos, seu adscriptitios*, ou « *colonos, seu glebæ addictos*, qui étaient « deux diverses espèces de demi-serfs, « s'il faut ainsi parler; dont les premiers « sont appelés en nos coutumes, gens de « main-morte, *id est mortuæ potestatis*, « comme il est interprété en un vieil arrêt

[1] *Voy.* au même recueil, tom. *idem*, pag. 577.

[2] Leuilli. [3] Couci. [4] Même recueil, pag. 578.

« de l'an 1247, rapporté par Regnau, et « les derniers sont appelés *gens de suite* « ou *serfs de suite*, qui étaient sujets de « demeurer dans le territoire du seigneur, « autrement pouvaient être poursuivis et « ramenés comme des serfs fugitifs.

« Mais quant au peuple vainqueur, il « demeura franc de ces espèces de servi- « tudes, et exempt de toute seigneurie « privée : d'où est venu que les Français « libres étant mêlés avec les Gaulois qui « étaient demi-serfs, le mot *Franc* qui « était le nom propre de la nation a signi- « fié cette liberté, ainsi que Pasquier l'a « bien remarqué au cinquième chapitre « du premier livre de ses recherches.

« Quant aux terres de la Gaule, les « Français victorieux les confisquèrent « toutes, c'est-à-dire attribuèrent à leur « état l'une et l'autre seigneurie d'icelle; « et hors celles qu'ils retinrent au domaine « du prince, ils distribuèrent toutes les « autres par climats et territoires aux « principaux chefs et capitaines de leur « nation : donnant à *tel* toute une pro- « vince à titre de duché; à *tel* autre un « pays de frontière à titre de marquisat; « à un autre une ville avec son territoire « adjacent, à titre de comté; bref, à d'au- « tres des châteaux ou villages avec quel- « ques terres d'alentour, à titre de ba- « ronnie, châtellenie ou simple seigneurie, « selon les mérites particuliers de chacun « et selon le nombre des soldats qu'il avait « sous lui; car c'était tant pour eux que « pour leurs soldats.

« Mais ces terres ne leur étaient pas « baillées *optimo jure*, pour en jouir en « parfaite seigneurie; mais voulant éta- « blir une monarchie assurée, ils en re- « tinrent par-devers l'état, non seulement « la seigneurie publique, mais aussi se « réservèrent un droit sur la seigneurie « privée, qui n'avait point été connu par « les Romains, droit que nous avons ap- « pelé *seigneurie directe*, qui est une es- « pèce ou degré de seigneurie privée.

« Car ils ne donnèrent pas ces terres « à leurs capitaines, pour en jouir en « toute franchise et sans prestations ou « redevances aucunes; mais ils les bail- « lèrent à titre de fiefs, c'est-à-dire, à la « charge d'assister toujours les princes « souverains à la guerre; invention qui « avait été commencée par les empereurs « romains, lesquels pour assurer leurs « frontières s'avisèrent de donner les ter- « res d'icelles à leurs capitaines et soldats, « les plus signalés, par forme de récom- « pense ou bienfaits, qu'aussi ils appelè- « rent *bénéfices*, en la charge de les tenir « seulement pendant qu'ils seraient sol- « dats : ce qui servait tant à les obliger « à continuer la milice, qu'à les rendre « plus courageux, lorsqu'ils défendraient « leurs propres terres : *ut attentiùs mili- « tarent propria rura defendentes*, dit Lam- « pride.

« Ce que nos anciens Français ayant « appris lorsqu'ils envahirent sur les « Romains les frontières des Gaules, ils le « pratiquèrent depuis, non seulement en « la frontière de leur état, mais partout « icelui, appelant fiefs les terres accor- « dées à ce titre, à cause de cette confiance « ou foi promise par le preneur d'icelles, « d'assister son seigneur à la guerre : ce « qui a fait croire à plusieurs qu'ils ont « été les premiers inventeurs des fiefs, « étant eux à la vérité qui en ont appris « l'usage aux Lombards.

« Non seulement le prince souverain « des Français donna à ses capitaines, « tant pour eux que pour leurs soldats, « les terres de leurs partages à titre de « fief vers lui; mais aussi ces capitaines « baillèrent à chacun de leurs soldats la « part qu'ils leur en voulaient bailler à « même titre de fief vers eux, c'est-à-dire « à la charge qu'ils seraient tenus de les « assister en guerre, toutes fois et quan- « tes il en serait besoin, et par ce moyen « leurs compagnies demeurèrent entières « pour jamais.

« Ainsi, ils avaient deux sortes de gens « de guerre, à savoir les vassaux ou « féaux, et les soldats : les féaux y étant « obligés par leurs fiefs, et les soldats par « leurs soldes. Il y avait en France ancien- « nement un si grand nombre de féaux ou « vassaux qui étaient convoqués par ban « et arrière-ban, qu'on n'usait presque

« point de soldats soudoyés : et sans cela, « nos rois qui n'avaient presque aucun « domaine, étant alors tenus les duchés « et les comtés par les seigneurs, et qui « d'ailleurs n'avaient aucune taille ni au- « tres subsides ordinaires, n'eussent pu « soutenir les grandes guerres qu'ils « supportaient presque continuellement. « Même parce qu'en temps de paix leur « puissance était fort petite, étant resser- « rés de si près par tant de seigneurs trop « puissans, qu'ils étaient contraints pour « se maintenir d'avoir toujours quelqu'en- « treprise de guerre, afin d'avoir sujet de « tenir tous ces seigneurs obligés à les « assister et à demeurer auprès d'eux sous « leur commandement militaire.

« Mais pour en revenir au partage que « firent nos conquérans français des terres « de la Gaule, ces capitaines auxquels les « territoires entiers avaient été concédés, « outre la part qu'ils en donnèrent à leurs « soldats, rendirent aussi aux naturels du « pays quelques petites portions de leurs « terres pour s'en servir au labourage; « mais ils ne les leur accordèrent pas au « même titre de fiefs comme ils avaient « fait à leurs soldats (car ils leur ôtèrent « l'entier usage des armes et par consé- « quent des fiefs), mais à titre de cens, « c'est-à-dire, de leur en payer la même « rente annuelle ou tribut qu'ils avaient « accoutumé d'en payer aux Romains : « duquel tribut les fiefs concédés aux « Français étaient exempts, et par cette « cause furent appelés francs-fiefs, ou « bien parce qu'il n'y avait que les Francs « qui fussent capables de les tenir : ce « qui sera examiné ailleurs.

« Voilà en passant l'origine de nos fiefs « arrière-fiefs et censives, etc., etc. »

3045. Pasquier, en ses recherches sur l'histoire de France, livre 2, chapitre 16, rend compte des mémes faits avec les mémes circonstances générales et de la méme manière que Loiseau.

Dumoulin ne s'exprime pas avec moins d'assurance et d'énergie à cet égard, au titre premier des fiefs, n° 13. *Illi inquam Franci*, dit-il, *terras marte suo occupatas, in feudum concedebant ad onus recognitionis, juramenti fidelitatis et cæterorum onerum militarium pro modo redituum feudi, et ad onus renovationis investituræ, cæterorumque commodorum, mutatione vassali contingente, cum exceptione mutationis in lineâ directâ et quandoquè sine eâ exceptione. Extant etiamnum vestigia feudorum antiquorum od onus tot armigerorum, et equorum militarium concessorum, ut tetigi in §. Et ipse vidi antiqua instrumenta donationis feudorum antiquorum factæ per Childebertum primum Clodovei primi filium Francorum regem monasterio sancti Germani Pratensis prope hanc urbem, à quo domus mea, in quâ hæc scribo, censualiter ab illustrissimo et nobilissimo principe, Ludovico cardinali Borbonio, dicti monasterii abbate, movetur.*

C'est-à-dire que les premiers rois des Francs, partageant les terres du pays conquis, les concédaient en fiefs, non seulement à leurs capitaines, mais encore à des abbayes et à des évêques, pour se rendre le clergé favorable. Et c'est aussi ce que l'on voit rapporté en plusieurs endroits du manuscrit de l'abbaye de Saint-Julien, dont nous venons de parler plus haut.

3046. Montesquieu, qui, comme nous l'avons déjà vu plus haut[1], a porté sur ce point historique ses investigations plus loin que les autres, reconnaît les mêmes faits, et à vue de certaines dispositions des codes des barbares, il conclut que ceux-ci ne s'étaient approprié que les deux tiers du pays conquis, ce qui certainement était déjà beaucoup. Voici les textes sur lesquels il fonde son opinion à cet égard.

L'art. 8, livre 10, titre 1er de la loi des Visigots, est conçue dans les termes suivans : *Divisio inter Gothum et Romanum facta de portione terrarum sive silvarum, nullâ ratione turbetur, si tamen probatur celebrata divisio. Nec de duabus partibus Gothi aliquid sibi Romanus præsumat aut vindicet : aut de tertiâ Romani Gothus sibi aliquid audeat usurpare aut vindicare,* NISI QUOD DE NOSTRA FORSITAN EI FUERIT LAR-

[1] *Voy.* sous le n° 2837.

GITATE DONATUM. Ces dernières expressions sont remarquables; car elles prouvent que le prince s'était réservé la faculté de reprendre encore sur le tiers resté aux Romains, pour faire de plus amples concessions à ses militaires, et qu'ainsi l'ancien propriétaire n'était toujours parfaitement sûr de rien.

L'art. 1, titre 54 de la loi des Bourguignons, prouve encore qu'à l'exemple des Visigots ils ne s'étaient d'abord emparés que des deux tiers des terres, *licèt eodem tempore, quo populus noster mancipiorum tertiam, et duas terrarum partes accepit, etc.*; mais comme l'invasion de ce peuple avait encore lieu après ce premier partage, il fallut pourvoir aux demandes des nouveaux venus, et c'est ce qui fut fait par l'art. 11 du second supplément ajouté à cette loi; on leur accorda donc encore une moitié qui devait être prise sur ce qu'on avait laissé aux Romains, *de Romanis vero hoc ordinavimus, ut non ampliùs à Burgundionibus, qui infrà venerunt, requiratur, quàm ad præsens necessitas fuerit, medietas terræ.* C'est ainsi qu'en définitive les anciens propriétaires ne durent conserver que le sixième des fonds dans les parties de la Gaule *conquises* par les Bourguignons. Tout cela se trouve bien confirmé encore par l'art. 1, titre 84 de la même loi, où l'on voit que les fonds possédés par les Bourguignons sont désignés par la dénomination de *lots de partage*, et qu'il leur est défendu d'aliéner leurs lots, à moins qu'il ne leur reste encore d'autres terres; *quia cognovimus Burgundiones* SORTES SUAS *nimiâ facilitate distrahere, hoc præsenti lege credidimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi qui alio loco, sortem aut possessiones habet.*

Quant aux Francs, nous ne voyons rien dans leur loi qui tende à établir qu'ils aient voulu laisser aux Romains aucune partie déterminée de leurs terres, et il paraît par ce qui est dit dans les manuscrits de l'abbaye de Saint-Julien et ce que nous avons rapporté plus haut, qu'ils agissaient d'une manière purement arbitraire et sans méthode, en s'emparant des terres qui étaient à leur convenance; et c'est là aussi le sentiment de Montesquieu.

Du reste notre tâche n'est pas d'indiquer avec précision l'étendue de ces confiscations; cela serait impossible; et nous n'avons en résultat que trois choses à faire remarquer ici :

La première, que les Francs, les Bourguignons et les Visigots qui s'élancèrent dans la Gaule, et dont les premiers finirent par en chasser ou y absorber les autres, n'y avaient rien avant leur invasion;

La seconde, qu'ils s'emparèrent généralement des terres du peuple vaincu, et que néanmoins les confiscations qu'ils s'en adjugèrent ne furent pas absolument universelles, ni même égales dans toutes les provinces, puisque nous avions encore des pays de franc-alleu avant la révolution;

La troisième, que les terres qu'ils se sont partagées dans le pays conquis, ils les ont attribuées, en plus ou moins grandes masses, à la dotation des bénéfices en fiefs et seigneuries qu'ils y ont établis; d'où il reste invinciblement démontré que les fonds seigneuriaux ou les terres de fiefs ou de seigneuries furent, dès le principe et généralement, des terres d'usurpation, et qu'ainsi les anciennes gneuries étaient nées de la spoliation des peuples.

3047. Comme c'est la cause des communes que nous avons principalement en vue dans la discussion de cette matière, nous devons ajouter ici quelques observations spéciales en ce qui concerne l'état primitif où elles étaient avant la conquête des Francs; celui où elles furent réduites par l'effet de cette invasion, et enfin celui qu'elles ont acquis par leur émancipation sous la troisième race de nos rois.

Qu'il y ait eu des villes, des bourgs et des villages, répandus sur la surface des Gaules, avant l'invasion des Francs, c'est là une chose qui ne peut être révoquée en doute, non seulement parce qu'elle est attestée par les historiens tels que Jules-César et saint Grégoire de Tours, mais parce qu'il suffit que le pays ait été

peuplé de cultivateurs, vivant en sociétés policées, comme il l'était, pour que cela ne pût être autrement.

Il faut même remarquer, en ce qui touche aux villages, que leur existence a dû précéder long-temps celle des villes; car, comme on a dû édifier des chaumières avant de construire des palais, de même on a dû former des villages et bourgades, avant de réunir les habitations plus somptueuses qui constituent les villes; de sorte qu'on doit croire que, dans ces temps anciens, les plus grandes cités ont elles-mêmes commencé par n'être que des villages.

Une autre chose également incontestable, c'est qu'avant la conquête des Francs, les villes, bourgs et villages qui étaient répandus dans la Gaule et que nous désignons aujourd'hui sous la dénomination générale de communes, avaient chacun leurs propriétés foncières; car les fonds ont été communs avant d'être partagés, et bien certainement le patrimoine des communes ayant été préexistant à celui des particuliers, leur était demeuré propre pour tout ce qui n'avait pas été compris dans le partage des terres : et comme, en tous pays agricoles, la distribution des fonds ou leur occupation primitive par les particuliers a commencé par les cultures, il faut dire encore que les biens restés indivis, comme patrimoine des communes, pour servir aux usages communs de leurs habitans, ont dû consister principalement en forêts par la raison que les terrains non défrichés sont impropres à la culture.

Ces notions sur l'état des communes avant l'invasion des Francs, nous pouvons les confirmer par les monumens les plus authentiques et les moins incontestables.

Il est certain qu'après la conquête de Jules-César, les Gaulois reçurent la qualité de citoyens Romains et qu'ils en prirent le nom [1]. Il est certain encore que, comme l'a très bien démontré Artur-Duc, jurisconsulte anglais [2], la Gaule fut régie par le droit romain après cette conquête; et cela se voit aussi dans plusieurs lois soit du digeste [3], soit du code [4].

3048. Or nous voyons dans le droit romain que les communes avaient des possessions propres et foncières à l'usage commun de leurs habitans, comme ceux-ci en avaient pour leur utilité privée : *universitatis sunt non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra vel stadia, et similia, et si qua alia sunt communia civitatum* [5].

Nous y voyons que les biens des communes ne doivent point être considérés comme des choses publiques, autrement qu'entre les habitans du lieu seulement, *bona civitatis abusivè publica dicta sunt. Sola enim, ea publica sunt, quæ populi romani sunt* [6]; qu'elles les possèdent exclusivement et en propres, comme les particuliers jouissent des leurs, *civitates enim privatorum loco habentur* [7]; et qu'il est spécialement pourvu à leur administration et conservation [8].

Nous y voyons que chaque commune avait son territoire propre, composé, comme aujourd'hui, de l'universalité des fonds possédés tant par le corps de la

---

[1] *Voy.* à la page 14 du mémoire de l'abbé Gouscy, sur l'état des personnes en France sous les deux premières races : ouvrage couronné par l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres en 1768.

[2] *Voy.* au chap. 5, n° 5, liv. 2, de l'ouvrage qui a pour titre : *De l'usage et de l'autorité du droit civil dans les états chrétiens*; traduit du latin en français.

[3] *Voy.* dans la loi 15, § 17, ff. *de excusat.*, lib. 27, tit. 1, où il est question d'un rescrit de l'empereur Adrien qui vivait en 117; rescrit adressé à son préfet à Lyon, pour la décision d'une question touchant une cause d'excusation de la tutelle.

[4] *Voy.* dans la loi 2, au code *de municipibus et originariis*, lib. 10, tit. 38, où l'on rapporte un rescrit de l'empereur Gordien qui vivait en 238, prononçant sur une question d'état d'un habitant de l'Aquitaine, ancienne province méridionale des Gaules.

[5] L. 6, § 1, ff. *de divisione rerum*, lib. 1, tit. 8.

[6] L. 15, ff. *de verb. signif.*

[7] L. 16, *in fin.*, ff. *eod.*

[8] *De administrat. rerum ad civit. pertinent.*, ff. lib. 50, tit. 8; et cod. lib. 11, tit. 31.

commune, que par ses habitans; *territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis* [1].

Nous y voyons que l'impôt était déjà, comme aujourd'hui, réparti, en sous-divisions et par petites masses, sur les divers territoires communaux, et que nulle commune ne pouvait obtenir de dégrèvement tant qu'elle n'avait pas démontré par le recensement de tous les fonds de son territoire, et par la comparaison de ceux qui étaient stériles avec ceux qui étaient productifs, que, toute compensation faite, sa quote excédait la proportion de ses ressources foncières; *omne territorium censeatur quotiens defectorum levamen exposcitur : ut sterilia atque erema; his, quæ culta vel opima sunt, compensentur.* [2]

Nous y voyons que nos matrices de rôles, pour l'assise de nos impôts fonciers, ne sont qu'une imitation de ce qui se pratiquait alors; que déjà ces matrices ou recensemens de fonds devaient contenir le dénombrement de tous les héritages soumis au cens public; que tous y devaient être indiqués par leur dénomination propre, avec désignation du territoire de la ville ou du village de leur situation, et l'indication de leurs deux touches principales; *formâ censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur : nomen fundi cujusque, et in quâ civitate et quo pago sit, et quos duos proximos vicinos habeat* [3].

Nous y voyons enfin que les villes avaient des magistrats municipaux, *magistratus municipales* [4], et les communes moins importantes des syndics, *syndicos* [5], pour leur gouvernement intérieur, l'administration de leurs biens, et pour les représenter dans l'exercice de leurs actions civiles en justice [6].

3049. Tel était, sous le rapport de leurs propriétés et de leurs territoires, l'état des communes dans les Gaules, lors de l'invasion des Francs. Voyons en second lieu ce qu'elles étaient devenues sous cette invasion.

Sauf quelques-unes des plus grandes villes qui, par rapport à la défense qu'elles pouvaient opposer, obtinrent, par d'honorables capitulations, la conservation de leur franchise; toutes les autres communes subirent le joug de l'invasion, et durent en supporter les effets.

Il est sensible que la grande confiscation dut s'appesantir sur les fonds communaux, comme sur les héritages particuliers, et même encore plutôt, parce qu'ils étaient moins protégés par la possession immédiate des propriétaires.

Les fonds communaux consistaient pour beaucoup en forêts, parce que, comme nous l'avons déjà fait remarquer, en tous pays agricoles, comme était la Gaule, le partage des terres a commencé par les cultures, et que les forêts sont d'abord restées là pour les usages communs, jusqu'à ce que, par quelques défrichemens successifs, on en ait détaché des portions qui soient entrées dans le domaine privé.

La confiscation trouva donc dans les forêts communales un objet très considérable et qui dut être l'une des choses les plus agréables aux vainqueurs, qui, comme hommes de guerre, mettaient aussi leurs délices dans la chasse; et comme les causes se démontrent très bien par leurs effets, les traces de cette antique usurpation féodale sont encore visibles et patentes de nos jours, en ce que les descendans des anciens seigneurs sont encore riches aujourd'hui par le produit des forêts les plus considérables qui couvrent notre sol et qui furent dans le principe assignés en dotation à leurs fiefs et seigneuries.

---

[1] L. 239, § 8, ff. *de verborum signific.*
[2] L. 4, code *de censibus*, lib. 11, tit. 57. Cette loi est de l'an 393.
[3] L. 4, ff. *de censibus*, lib. 50, tit. 15.
[4] L. 25, ff. *ad municipalem*, lib. 50, tit. 1.
[5] L. 1, § 1, ff. *quod cujusque universitatis nomine*, lib. 3, tit. 4.
[6] D. l. 1, § 2; et l. 2, ff. *eod.*

Quant à l'état personnel du peuple sous cette époque intermédiaire, pour s'en former une idée juste, il faut observer deux choses :

La première, c'est que ce ne sont pas les hommes, mais seulement les terres que les vainqueurs s'étaient partagés; d'où il résulte que les Romains, anciens habitans de la Gaule, ne furent pas réduits à un état d'esclavage absolu.

La seconde, c'est que le partage des terres n'aurait eu que peu d'utilité pour des conquérans qui ne s'occupaient que de la guerre, s'ils ne s'étaient attribué aucun droit sur les hommes pour les faire cultiver; c'est pourquoi les anciens habitans furent, comme le dit Loiseau, réduits à un état de demi-servage, ou de colons attachés à la glèbe, pour la culture des terres *féodales*; et de là les corvées que nous avons encore vues exister de nos jours, et qui n'ont été abolies en France que par le décret de l'assemblée constituante du 4 août 1789.

Ainsi, nonobstant que le peuple ne fût pas réduit à un état d'esclavage absolu, il était cependant loin d'avoir conservé sa liberté tout entière : en conséquence de quoi les communes dont les habitans se trouvaient placés sous ce joug rigoureux des seigneurs, n'ayant aucune existence politique, ne pouvaient avoir la faculté de se donner des magistrats ou des syndics pour leur gouvernement intérieur; et c'est toujours par suite de cet état de choses que Montesquieu [1] atteste que sous les deux premières races on assembla souvent la nation, mais qu'on ne la faisait consister que dans les seigneurs et les évêques, et qu'il n'était point encore question des communes.

3050. Quoique les communes ou communautés d'habitans fussent réduits à cet état de nullité politique, elles ne durent pas cesser d'être propriétaires de tous biens ou droits communaux. Sans doute elles étaient privées de ceux qui avaient été envahis et confisqués sur elles; mais comme, généralement parlant, la confiscation n'avait été ni pu être universelle dans un sens absolu, les habitans conservaient encore des fonds à leurs usages communs, sans que leur asservissement fût exclusif de leur qualité de propriétaires.

A la vérité on n'aurait pu appliquer à ces communautés d'habitans la définition que la loi nous donne de nos communes actuelles, lorsqu'elle dit qu'une commune est *une société de citoyens* unis par des relations locales; car là où il n'y avait pas de citoyens, il ne pouvait y avoir des sociétés de citoyens; mais on peut être propriétaire sans avoir la qualité de citoyen; et l'on peut être copropriétaire par indivis, sans être en société.

Ainsi quoique les communautés d'habitans n'eussent pas alors, comme nos communes ont aujourd'hui, l'existence politique de corps délibérant; quoiqu'elles ne fussent pas constituées en corporation ayant la faculté de se gouverner avec tous les moyens d'agir pour la conservation de leurs intérêts; néanmoins leurs habitans jouissaient par indivis de ce qu'on leur avait laissé, et la propriété native ou originaire des biens communaux leur restait nécessairement pour tout ce qui n'avait pas été confisqué.

Mais leur état n'en était pas moins une chose fort douloureuse pour les peuples, puisque, dépouillés de leurs plus belles propriétés et réduits à l'état de demi-servage, ils se trouvaient en outre soumis au pouvoir arbitraire des seigneurs, sans qu'il leur fût possible de trouver un véritable appui dans les juges qui leur étaient imposés par leurs maîtres.

3051. Cette existence de langueur entre la vie et la mort civiles, pesa sur les communes jusqu'aux douzième et treizième siècles, durant lesquels elles conquirent enfin leur émancipation, les unes à force ouverte, en s'insurgeant contre les seigneurs dont la tyrannique oppression leur était devenue insupportable; en quoi elles furent autorisées et encouragées par les rois qui cherchaient, dans le peuple, un appui contre les grands vassaux; les autres par des transactions volontaires et

[1] Esprit des lois, liv. 28, chap. 9.

librement consenties de la part des seigneurs eux-mêmes, qui furent entraînés à faire dans leurs seigneuries ce que les rois avaient fait dans les terres de leurs domaines en conférant à leurs communes diverses chartes d'affranchissemens.

C'est ainsi que les communes parvinrent à obtenir diverses chartes qui les constituaient en corps délibérant sur leurs propres intérêts, et leur accordaient des priviléges plus ou moins étendus, au moyen de certaines redevances qu'elles s'obligeaient de payer à l'avenir au profit de leurs seigneurs; et que l'on vit beaucoup de villes et même de simples villages obtenir des traités de cette nature, ce qui fit que, dans la suite et par la force des choses, les communes se multiplièrent et prirent un grand accroissement comme corporations politiques.

Il faut même remarquer que, lors de leur renaissance politique, les communes acquirent en peu de temps beaucoup plus de consistance pour leur gouvernement intérieur qu'elles n'en ont de nos jours.

Les villes eurent la faculté de se clorre de murs et de remparts pour leur défense: elles eurent leur milice : elles eurent la faculté de se donner des lois municipales en consignant par écrit leurs usages, pour leur servir de code coutumier : elles élisaient elles-mêmes les magistrats chargés de rendre la justice aux divers membres de la cité, etc., etc.

On voit dans les auteurs qui se sont occupés du pénible travail des recherches et du déchiffrement de ces vieilles chartes, qu'il y en eut un très grand nombre de concédées durant le douzième siècle et les deux suivans, et que c'était surtout les villes qui les avaient obtenues; ce qui nous prouve deux choses : l'une, qu'il y eut dès-lors un grand mouvement vers la liberté; l'autre, que néanmoins l'affranchissement des communes était encore loin d'être dans le droit commun, puisqu'il leur fallait des lettres d'émancipation pour être constituées en corps délibérans.

La guerre des Croisades qui a duré près de deux siècles, avait successivement entraîné la plus grande partie de la noblesse vers l'Orient, et le petit nombre resté en France s'était trouvé trop faible pour y contenir les peuples dans le même asservissement. Ce fut là la première cause occasionnelle de leurs insurrections et des affranchissemens des communes qui en furent la suite.

Il est possible qu'à ces époques les communes aient reconquis, par la force, une partie des propriétés dont elles sont en possession; mais comme les chartes par elles obtenues n'avaient, pour objet, que la constitution de leur gouvernement intérieur, et, pour fin, que de leur donner la force de résister à l'avenir aux violences des seigneurs, il faut en conclure qu'elles ne furent point, en général, réintégrées dans les biens que la féodalité avait usurpés sur elles lors de l'invasion des Francs.

3052. Après le retour de la guerre des Croisades, les seigneurs, jaloux de retrouver des rivales redoutables dans ces mêmes villes qu'auparavant ils traitaient avec dédain, surent inspirer à la cour des inquiétudes sur les exigeances qu'on pourrait un jour voir naître du sein de telles corporations; et les rois qui s'en étaient servis pour ramener leurs vassaux à la subordination, voulurent, sur la fin du quinzième siècle, changer de système envers les peuples; ils diminuèrent les prérogatives des communes, et les réduisirent enfin à l'état de simples communautés d'habitans, à peu près comme nous les avons vues au commencement de la révolution [1].

Ce changement de système de la cour envers les communes rendit de nouveau

[1] Pour tout ce qui concerne cette émancipation des communes et ses suites, *voy.* dans le répertoire, l'article *communes*, par l'abbé Remy; — dans les observations sur l'histoire de France, par l'abbé de Mably, liv. 3, chap. 7; — et dans les recherches et observations sur les lois féodales, par M. Doyen, au chapitre des affranchissemens, pag. 168.

les seigneurs plus entreprenans et opéra une réaction funeste pour les peuples qu'on tenta de ramener à l'état de servage dont ils étaient sortis. Pour parvenir à ce but, on voulut, par toutes sortes de moyens, supprimer leurs titres et abolir leurs chartes d'affranchissement, ce qui fit que les rois furent obligés de revenir au secours des communes qu'on voulait dépouiller de nouveau. Nous avons sur ce fait des monumens bien authentiques dans divers édits de nos rois; l'article 284 d'un édit de Henri III, du mois de mai 1579, s'exprime à cet égard dans les termes suivans : « Pareillement enjoi-« gnons à nosdits procureurs faire infor-« mer diligemment et secrètement contre « ceux des seigneurs qui de leur propre « autorité ont ôté et soustrait les lettres, « titres et autres enseignemens de leurs « sujets pour s'accommoder des com-« munes dont ils jouissaient auparavant, « ou sous prétexte d'accord les ont forcés « de se soumettre à l'avis de telles per-« sonnes que bon leur a semblé, et en « faire poursuites diligentes : déclarant « dès à présent telles soumissions, com-« promis, transactions, ou sentences ar-« bitrales, ainsi faites de nul effet [1]. » Il fallait que ces abus de la force et de la violence des seigneurs fussent bien multipliés, puisque le souverain jugea nécessaire de les faire réprimer par une loi expresse, et de provoquer à cet égard toute la vigilance du ministère public pour faire par tout le royaume des recherches sur de telles vexations. Si les abus n'avaient pas été très multipliés, Henri III se serait certainement contenté d'en laisser la répression au cours ordinaire de la justice.

Cet édit n'eut pas encore toute l'efficacité que le roi s'en était promise pour arrêter les progrès de le tyrannie des seigneurs envers les communes, et nous en trouvons la preuve dans celui du bon Henri IV du mois de mars de l'an 1600, que nous avons déjà eu l'occasion de citer plus haut, pour nous en prévaloir sous un autre point de vue, et dans lequel on lit, article 37, ce qui suit :

« Ayant été contraints les habitans de « la plupart des paroisses de ce royaume, « vendre leurs usages communs à fort « vil prix, pour payer des tailles et autres « grandes sommes de deniers qui *se le-« vaient avec violence* sur eux durant « les troubles, *et bien souvent à ceux « même qui en avaient donné les assi-« gnations*; voulons et ordonnons, quoi-« que lesdites ventes aient été faites pu-« rement et sans rachat, qu'il soit loisible « aux habitans de les retirer, etc. [2]. » On voit par là que les communes étaient placées sous une oppression telle que les grands seigneurs commençaient par les frapper de réquisitions et de tailles, pour de *grandes sommes de deniers*, dont ils faisaient la levée, *avec violence* et au moyen de leurs troupes, ce qui mettait les communes dans la contrainte d'abandonner leurs fonds communaux pour s'acquitter envers leurs oppresseurs.

On trouve encore des vestiges de cette ancienne tyrannie féodale, dans l'ordonnance de 1659 et dans l'édit de 1667 dont nous avons parlé ailleurs [3].

On a dit avec grande raison que c'est dans les lois qu'il faut rechercher les véritables mœurs des temps dans lesquels elles ont été portées, parce qu'elles contiennent la preuve démonstrative que les crimes et les délits ou les excès de tous genres qu'elles ont voulu réprimer étaient alors connus et pratiqués.

En partant de cette idée qui est nécessairement juste, on peut, à vue de toutes ces lois anciennes, porter un jugement certain sur les mœurs de la haute aristocratie de ces temps-là.

3053. Il semble, au premier coup d'œil, que nous ayons totalement perdu de vue l'objet que nous nous sommes proposé dans ce chapitre, et qui consiste

[1] *Voy.* dans le recueil de Néron, tom. 1, pag. 654.

[2] *Voy.* dans le recueil de Néron, tom. 1, p. 713.

[3] *Voy.* sous les nos 2895 et 2896.

à indiquer quelle fut l'origine des droits d'usage dans les bois des anciennes seigneuries; mais si nous avons tant tardé d'y revenir, c'est que nous avions besoin de ces antécédens pour arriver à notre but d'une manière plus démonstrative.

On voit en effet, par tout ce que nous venons d'exposer sur les invasions de la Gaule et par les monumens irrécusables qui en attestent les effets, que quand les vainqueurs eurent partagé les terres des vaincus, pour les attribuer, en plus ou moins grandes masses, aux divers officiers de leurs armées, les opprimés n'eurent plus que l'alternative ou d'abandonner le sol natal, ou de reconnaître le nouveau maître qui leur était imposé; et pour mériter sa protection, il fallut que, dérogeant à leur condition de propriétaire, ils consentissent à être considérés à l'avenir comme ne tenant plus que de l'usurpateur, et à la charge des diverses prestations annuelles que nous avons vu supprimer de nos jours, les champs dont ils étaient en possession pour les avoir reçus de leurs pères.

Il est sensible que ces grandes invasions, exercées dans des temps de barbarie où le droit des gens était totalement méconnu, durent entraîner un grand déficit dans la population d'un pays plutôt ravagé que conquis; et qu'un si grand déplacement dans les propriétés dut opérer aussi un très grand déplacement dans les hommes dont les bras étaient nécessaires à la culture des fonds.

Et en ce qui touche au déplacement des hommes, il faut bien remarquer que l'invasion et la conquête entière des Gaules ne fut pas un fait unique et instantané; qu'elle n'a eu lieu au contraire que successivement, pendant plus d'un siècle, et que ce n'est qu'après s'être emparé des diverses provinces les unes après les autres, que les Francs parvinrent à s'en rendre entièrement maîtres; d'où il résulte que les anciens habitans du pays pouvaient toujours, pour éviter le sort des armes, émigrer d'une de ces provinces à l'autre, et même repasser au lieu qu'ils avaient quitté, lorsque l'ordre y paraissait rétabli, et qu'il n'y avait plus de sûreté dans celui où ils s'étaient d'abord retirés. Et comme on avait besoin d'eux pour la culture des terres, il fallut employer les moyens les plus propres pour les retenir ou les rappeler sur les diverses localités : il fallut donc laisser aux uns, au moins une partie de leurs terres, et en accorder à d'autres moyennant quelques redevances annuelles. Il fallut plus encore : il fallut leur offrir des primes d'encouragement pour les attirer, par la concession de quelques moyens d'aisance, dans l'exercice de leur culture. Or il était naturel que ces concessions fussent prises encore sur le sol conquis, puisqu'il s'agissait d'y rattacher les hommes qui devaient le fertiliser; et les grandes forêts que les conquérans s'étaient réservées leur fournirent des moyens abondans pour satisfaire au besoin des colons. Ils leur accordèrent donc, avec plus ou moins d'étendue, le droit d'y prendre les bois nécessaires, soit à leur chauffage, soit à la fabrication de leurs ustensiles aratoires, soit aux constructions et réparations de leurs maisons, comme encore la faculté d'y envoyer leurs bestiaux au pâturage.

Telle est l'origine primitive des droits d'usage que les habitans des campagnes exercent encore aujourd'hui sur les forêts dont ils n'ont pas la propriété.

3054. Ce point de vérité historique se trouve consigné, comme nous l'avons vu plus haut [1], dans le préambule de l'édit de 1667, porté sur l'inaliénabilité des biens communaux; et il est attesté, sans contradiction, par tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, et dont nous allons faire parler les principaux.

« De grande ancienneté, dit Coquille, « les seigneurs voyant leurs territoires « déserts et mal habités, concédèrent les « usages à ceux qui y viendraient habiter, pour les y semondre [2], et à ceux

[1] *Voy.* au chap. 70, sous le n° 2897.

[2] *Semondre* est un vieux mot qui signifie *attirer, inviter*.

« qui jà y étaient pour les y conserver, « et retindre quelques legères prestations « plutôt en reconnaissance de supériorité, « qu'en profit pécuniaire. *Pourquoi il me « semble que de présent il n'est pas à pro- « pos de régler les usages si étroitement*, « comme l'on dit avoir été donnés plu- « sieurs arrêts en la chambre des eaux et « forêts de Paris, parce qu'il semble que « la concession n'a pas été purement gra- « tuite et avec libéralité [1]. »

Cet auteur, comme on le voit, ne veut pas que ces concessions d'usage soient à présent considérées comme ayant été faites à titre purement gratuit; et c'est avec raison qu'il le décide ainsi, puisque les concédans en retiraient un avantage, en attirant des colons dans leurs terres, et que d'autre part les concessionnaires, ou au moins plusieurs d'entre eux s'imposaient la charge de déplacer leur domicile pour transporter leur demeure dans les lieux où ils étaient attirés, pour la culture des fonds, par la récompense qu'ils espéraient, pour eux et leurs descendans, trouver dans la jouissance des usages qui leur étaient offerts.

« Presque tous les titres tant anciens « que modernes, dit Salvaing, nous ap- « prennent que la plupart des seigneurs, « pour rendre leurs terres habitées, ayant « distribué à des particuliers certaines « portions de fonds à cultiver, ont été « contraints, pour se les conserver, de « leur accorder des droits d'usage dans « leurs forêts, comme des facultés acces- « soires à leur habitation, et sans les- « quelles ils auraient été nécessités à « déguerpir les fonds, et à chercher un « établissement ailleurs [2]. »

Le président Bouhier, après avoir dit que pour profiter du droit d'usage dans une forêt, accordé à quelqu'un à raison de son domicile sur les lieux, il faut y résider; et après avoir rapporté un arrêt du parlement de Bourgogne qui l'avait ainsi décidé en 1743, justifie cette décision dans les termes suivans :

« En effet, dit-il, on ne saurait douter « que cette considération de l'habitation « n'ait donné lieu à l'origine de ce droit « d'usage; car les seigneurs ayant grand « intérêt de peupler leur seigneurie, n'ont « trouvé de meilleur moyen, comme d'au- « tres l'on observé, pour y attirer beau- « coup de sujets, et surtout des labou- « reurs, que de leur procurer des pâturages « dans leurs bois et autres lieux, avec « toutes les commodités que peuvent « fournir les droits d'usage, comme une « douceur sans laquelle ils seraient obli- « ges d'aller s'établir ailleurs [3]. »

Fréminville rapporte aussi la même chose d'une manière aussi positive.

« Nombre de communautés d'habitans, « de villes, bourgs et villages, dit-il, jouis- « sent de ces droits d'usage, lesquels leur « ont été concédés et donnés par les sei- « gneurs des lieux, afin d'attirer et engager « par cet avantage aussi considérable qu'u- « tile, des hommes dans leurs seigneuries, « ou pour se les conserver, et les empêcher « de quitter s'ils y étaient établis : Telle « est l'origine de ces concessions et de « ces établissemens [4]. »

Enfin, suivant un magistrat que la France s'honore de posséder encore aujourd'hui, « L'origine des droits d'usage « se présente très naturellement. Les sei- « gneurs avaient de grands domaines, des « bois considérables, peu d'habitans, et « le désir d'en augmenter le nombre. Pour « y parvenir, le moyen le plus efficace « était d'améliorer la condition de leurs « sujets en favorisant l'agriculture.

« Pour cultiver il faut des bestiaux, il « faut un bâtiment au cultivateur; mais « les bestiaux exigent des pâturages; et

[1] Coquille, question 303; *voy.* aussi le même auteur au chap. 17, art. 15, de la coutume du Nivernais.

[2] Salvaing, traité de l'usage des fiefs, chap. 96 *in princip.*, pag. 470.

[3] Bouhier, en ses observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, no 30.

[4] Fréminville, pratique des terriers, chap. 7, des droits d'usage dans les bois, quest. 1, p. 290.

« comment bâtir, comment subvenir à « mille autres besoins, sans la faculté de « couper du bois dans les forêts? Les « seigneurs se trouvaient donc dans une « espèce de nécessité de permettre à leurs « habitans le pâturage sur les terres de « leurs domaines, et même l'usage de « leurs bois; et c'est ainsi que la plupart « ont fait. [1] »

Nous pourrions accumuler encore ici beaucoup d'autres citations sur le même objet, mais cela serait d'autant plus inutile que nous ne connaissons aucun auteur qui se soit porté à contredire ce point historique de la matière.

3055. Il y a aussi des communes qui, en vertu de concessions émanées directement des princes, ont obtenu de même des droits d'usage dans les forêts domaniales qui sont à leur proximité.

Enfin, il y en a quelques-unes qui, par l'effet d'anciennes transactions ou d'anciens partages de leur territoire, ont des droits de même nature à exercer sur des bois et communaux appartenant à d'autres communes; même sur des fonds qui appartiennent aujourd'hui à de simples particuliers qu'on ne voit pas avoir été seigneurs des lieux, et qui ne sont que de simples acquéreurs des fonds primitivement grevés de droits d'usage au profit d'une des communes lorsqu'elle partagea son territoire avec l'autre; mais tout cela prouve seulement que les anciennes concessions plus généralement émanées des seigneurs, ont été accidentellement imitées sur quelques points, par des actes semblables quoique fondés sur d'autres causes.

Mais toutes ces citations, tous ces témoignages historiques seraient aussi déplacés que fastidieux dans un ouvrage comme le nôtre, s'ils ne devaient servir qu'à une vaine ostentation de recherches et d'érudition, sans nous conduire à des conséquences dont l'utilité se fasse sentir soit dans le développement, soit dans l'application de la science que nous cherchons à éclaircir. Un travail aussi stérile ne pouvait être dans notre pensée : nous avons voulu placer au sommet de cette antique origine des usages, le fanal qui doit fixer les regards des magistrats lors de la discussion des débats qui naissent de cette matière; et nous terminerons notre tâche sur ce point, en signalant ici, par des conclusions aussi précises que possible, les écueils qu'on doit éviter pour ne pas s'écarter des avenues de la justice, qui est le port vers lequel toutes nos vues doivent être dirigées.

Il y a trois espèces de conséquences à tirer de l'ensemble de ces témoignages d'auteurs et des vérités de principe que nous avons établies au chapitre soixante-sept en traitant de la propriété native et originaire des communes.

La première se rapporte aux faits historiques en eux-mêmes : elle a pour but de démontrer avec précision la liaison des événemens auxquels se rattache l'origine du droit d'usage dans les forêts.

La seconde se rapporte aux principes d'équité suivant lesquels la justice doit être administrée dans les débats qui peuvent avoir ces mêmes droits d'usage pour objet.

La troisième enfin se rapporte aux charges dont la concession de l'usage aurait été grevée et qui ne seraient pas supprimées par les lois abolitives de la féodalité.

PREMIER CHEF DE CONCLUSIONS.

3056. Nous avons établi au chapitre soixante-sept, et il résulte aussi de la doctrine de Loiseau, ainsi que des autres auteurs et des monumens historiques rapportés ci-dessus, que lors de l'envahissement des Gaules par les Francs, et avant qu'ils s'y fussent emparés des terres pour les ériger en fiefs et en seigneuries, les communes et habitans du pays y étaient propriétaires des bois comme des autres fonds; cependant tous les auteurs enseignent qu'en France les droits d'usage dans les forêts proviennent de la concession

[1] HENRION DE PANSEY, en ses dissertations féodales, au mot *communauté*, tom. 1. p. 440, col. 2.

des seigneurs : or les seigneurs n'auraient jamais pu s'arroger le droit de faire ces concessions, ou de réduire les anciens habitans à la simple qualité d'usagers, qu'autant qu'ils les auraient préalablement dépouillés de la propriété du fonds ; donc l'origine des droits d'usage dans les forêts eut pour cause la spoliation des anciens propriétaires.

Tous les auteurs qui se sont occupés de ce point d'histoire, sont d'une voix unanime pour attribuer l'établissement des droits d'usage dans les forêts, au besoin qu'avaient les seigneurs d'attirer ou de retenir des colons dans leurs terres ; tous sont d'accord dans l'expression de ce double motif. Or il n'y aurait eu nul besoin d'attirer ou de chercher à retenir les colons dans les terres, si l'on n'avait pas dépouillé le peuple conquis : donc ces espèces de concessions supposent le dépouillement des anciens habitans.

Ainsi, avoir été réduit à la condition d'usager, ou, si l'on veut, avoir reçu cette qualité de la part de l'ancien seigneur, c'est avoir été, par lui ou par ses auteurs, dépouilllé de la propriété native ou originaire du fonds ; d'où il résulte, en dernière analyse, que lorsqu'une commune a un droit d'usage à exercer sur la forêt d'un ancien seigneur, il est par là, et par ce seul fait, invinciblement démontré que c'est elle qui était propriétaire dans les temps anciens ; qu'elle le serait encore aujourd'hui si elle n'avait pas été jadis dépouillée par la violence, et qu'il n'y a pas eu véritablement concession d'usage faite à son profit, mais qu'en confisquant la propriété du fonds sur elle, on lui a seulement laissé un reste de participation dans la jouissance.

Cette conséquence est rigoureusement forcée en ce qui concerne les communes :

Parce qu'elles existaient déjà lors de l'invasion, qu'elles sont toujours les mêmes, et qu'elles sont toujours là ;

Parce que la Gaule était déjà un pays agricole, dans lequel le partage des terres commence toujours par les cultures, tandis que les forêts restent indivises pour l'usage commun des habitans ;

Parce qu'en remontant des effets à leurs causes, il est invinciblement démontré que les grandes masses de bois qui sont encore aujourd'hui possédées par les ayant-droits des anciens seigneurs, n'avaient jamais été partagées pour être défrichées, et qu'en conséquence c'était autant de forêts communales lors de l'invasion.

SECOND CHEF DE CONCLUSIONS.

3057. Pour administrer équitablement la justice en cette matière, les conséquences pratiques qu'il faut tirer de ces faits :

C'est que nous devons éviter de nous montrer aujourd'hui plus terribles dans nos jugemens envers les usagers, que la conquête ne le fut dans les spoliations exercées sur leurs ancêtres ;

C'est que, si la longue possession des terres de fiefs a pu en légitimer la propriété dans les mains des successeurs de ceux qui les avaient usurpées, au moins ne faut-il pas que les usagers soient eux-mêmes traités comme des délinquans et des usurpateurs dans la jouissance du peu qu'on avait laissé à leurs pères ;

C'est que, dans tous les cas, les droits d'usage dont il s'agit, n'ayant été laissés que pour soutenir et favoriser l'agriculture, il faut dire avec le judicieux Coquille, qu'on ne doit pas *régler les usagers si étroitement*, comme s'ils tenaient leurs usages de concessions purement gratuites, et en faveur de leurs personnes seules.

TROISIÈME CHEF DE CONCLUSIONS.

3058. Les droits d'usages ayant été laissés sur les forêts afin d'attirer des colons dans les terres et d'y favoriser l'agriculture, il en résulte que, pour être admis à en jouir, les divers usagers n'ont d'autre chose à démontrer que l'établissement de leur domicile sur les lieux, lorsque l'existence du droit d'u-

sage n'est pas d'ailleurs généralement contestée [1].

Ils ne peuvent être astreints à d'autres preuves, puisque la condition naturelle de la concession n'est censée consister que dans cette fixation de domicile: et si le propriétaire de la forêt prétend qu'à raison de cette concession il lui est dû quelques redevances non supprimées, c'est à lui à en faire la preuve, puisque du côté de l'usager la cause de son droit se trouve suffisamment établie par la fixation de sa demeure sur les lieux.

« Mais, dit Fréminville, comme il y « a des concessions faites dès le temps « de l'établissement des seigneuries, sur« tout aux habitans et communautés, il « n'est guère possible que les titres s'en « soient conservés entre les mains des « habitans : comme ils n'ont pris leur « source que dans des obligations néces« saires et respectives, c'est aux seigneurs « à rapporter les titres des droits qu'ils « prétendraient leur être dus pour raison « de ces usages. » [2].

[1] Nous verrons plus bas par quel genre de preuve ce droit peut être établi quand l'existence eo est généralement déniée.

[2] Pratique des terriers, tom. 5, pag. 295.

CHAPITRE LXXVI.

De la nature particulière des droits d'usages dans les bois et forêts.

3059. En considérant le droit d'usage sous le rapport de sa durée, il y en a trois espèces dont une forêt peut être grevée :

Le droit d'usage-servitude personnelle, qui s'éteint au décès de l'usager, et dont nous avons traité dans les chapitres cinquante-quatre et suivans de cette ouvrage;

Le droit d'usage concédé à quelqu'un, tant pour lui que pour ses descendans, lequel doit durer jusqu'à l'extinction de la postérité du premier concessionnaire, et qui sera le sujet du chapitre suivant;

Enfin le droit d'usage-servitude réelle, qui est le plus ordinaire, et dont nous avons à signaler les caractères dans le présent chapitre.

Il nous serait difficile d'en donner une définition bien précise, surtout d'après l'état actuel de notre législation; néanmoins nous croyons qu'on peut dire :

Que le droit d'usage ordinaire dans les bois et forêts, est un droit mixte, participant tout à la fois de la nature du droit d'usage personnel, de celle de la servitude réelle et même en quelque chose du droit de propriété foncière, et qui appartient aux habitans d'une commune en général, ou à certains particuliers seulement, à raison de leur domicile, à l'effet de percevoir, dans la forêt d'autrui, des produits pour leurs besoins, en se conformant aux lois et règlemens imposés à ce genre de propriétés.

Qu'on nous permette de justifier cette espèce de définition, par des développemens appliqués à ses diverses parties.

3060. 1° Nous disons que le droit d'usage dans les forêts *participe de la nature du droit d'usage personnel*, dont nous avons traité plus haut; parce qu'ils sont effecti-

vement de natures semblables, en ce que la mesure de l'un et de l'autre ne doit point excéder celle des besoins de l'usager : en sorte que dans le cas de l'un comme dans celui de l'autre, l'usager ne doit percevoir sur le produit du fonds que ce qui est nécessaire à sa consommation sagement réglée, sans rien prendre d'excédant pour le vendre ou le dépenser follement; *et lignis ad usum quotidianum... usurum, non usque ad compendium, non usque ad abusum* [1]; c'est-à-dire encore que dans le cas de l'une, comme dans celui de l'autre espèce, l'usager est également obligé de jouir en bon père de famille; que dans l'un et l'autre cas il ne peut ni céder ni louer à un tiers son droit isolément pris; que l'un et l'autre de ces usages constitue un droit réel sur les fonds d'autrui; et que l'un et l'autre sont également immobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent.

En un mot ces deux espèces de droits, considérés en eux-mêmes et dans l'objet auquel ils s'appliquent, sont d'une nature absolument identique, et, sous ce point de vue, les règles établies sur l'exercice de l'un, sont parfaitement applicables à la pratique de l'autre.

3061. 2° Nous disons que le droit d'usage dans les bois *participe de la nature des servitudes foncières;* et cette qualité le distingue essentiellement de l'usage personnel, sous le rapport de leur durée, ou de l'être auquel ils sont dus, puisque le droit d'usage réel est perpétuellement transmissible d'un possesseur à ses successeurs, comme dû au fonds qui est lui-même transmis de l'un à l'autre, tandis que l'usage personnel expire à la mort de l'usager, comme n'étant dû qu'à sa personne.

Ce caractère de servitude foncière est bien positivement imprimé au droit d'usage dans les bois, par plusieurs textes de nos anciennes ordonnances : « Les maî-« tres ne pourront donner congé à un « homme usager ou coutumier, d'ardoir « (brûler), ne user de bois ou pâturages « autre part qu'au lieu pour raison duquel « il prend et reçoit ledit usage et coutume.» Telles sont les expressions de l'article 31 d'une ordonnance de 1376, et cette disposition se trouve répétée dans l'article qui est aussi le 31 de l'ordonnance de 1388, ainsi que dans l'article 30 d'une autre de 1402, et dans l'article 47 d'une quatrième de 1515. [2]

Et pourquoi cette défense si positive et si souvent faite à l'usager de brûler son bois, ou user de son pâturage autre part qu'au lieu à raison duquel il prend et reçoit son usage? C'est parce qu'il est de la nature de la servitude foncière, de ne profiter qu'à la jouissance ou à l'exploitation du fonds pour l'avantage duquel elle fut établie.

Cette différence entre le droit d'usage-servitude personnelle, et le droit d'usage-servitude réelle, dérive de la cause dont celui-ci tire son origine : car ce droit n'ayant été introduit qu'afin de donner aux colons des moyens suffisans pour attirer et fixer leurs demeures en TELLE ou TELLE localité, à l'effet d'y cultiver les terres, il se trouve établi sur un fonds, principalement pour l'avantage et l'utilité d'autres fonds, ce qui lui fait prendre le caractère de la servitude foncière; c'est donc véritablement un droit mixte qui n'est dû à la personne qu'à raison de la chose, et qui ne serait pas dû au fonds ou n'en ferait pas partie, s'il n'y avait personne pour le cultiver, en sorte que la personne séparée du fonds ne peut avoir la faculté de l'exiger; *debetur personæ ratione fundi, ita ut neque persona separata à fundo, neque fundus à domino, eo gaudere debeat,* comme le disent les auteurs.

SALVAING, au chapitre 97 de l'usage des fiefs, après avoir dit que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier, ajoute : « Mais le droit d'usage dont nous traitons « ici est d'une tout autre nature, car nous « entendons parler de la faculté de pren-

[1] L. 12, § 1, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.
[2] *Voy.* dans Saint-Yon, liv. 1, tit. 29, art. 19; — et dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 15, § 64.

« dre du bois dans une forêt, ou d'y faire « paître le bétail, accordée à une communauté, ou à des habitans dans la « terre d'un seigneur, ou à des particuliers en considération de telle métairie, « ou de tel fonds qu'ils possèdent, auquel « cas telle servitude est réelle et prédiale, « et par conséquent perpétuelle, parce « que si bien *debetur personis*, elle est due « *ratione rei*, elle est due *ratione habitationis aut prædii possessi*. C'est pourquoi « elle est due à perpétuité à tous ceux qui « habiteront dans cette terre ou qui posséderont ce fonds. »

Legrand sur la coutume de Troyes, après avoir fait la distinction du droit d'usage personnel ou réel, suivant qu'il est ou non attaché à la possession de quelques fonds, continue ainsi : « Il suit, dit-il, « de ce qui a été avancé ci-dessus, que la « servitude de faire paître son bétail au « fonds d'autrui est réelle et attachée au « fonds et non à la personne : et pareillement que le droit d'usage de bois concédé à cause des maisons est réel, que « la servitude ne peut être vendue sans la « maison et l'héritage à cause desquels la « servitude est due. Et il s'ensuit aussi, « que si aucun de ceux qui ont droit de « pâturage dans les pâtures communes et « d'usages dans les bois et forêts, à cause « de quelques maisons et héritages à lui « appartenant, vient à vendre sa maison « et l'héritage à un autre, l'acquéreur « sera bien fondé à prétendre droit d'usage aux prés et aux bois communs, « comme étant ledit droit une suite accessoire de la vente [1]. »

Sans doute on pourait établir sur une forêt, comme sur tout aute héritage, un droit d'usage purement personnel et qui ne rentrerait point dans la classe des servitudes prédiales; mais, dit le président Bouhier, « si l'usage est accordé à des « particuliers par rapport à leur domicile « dans le lieu, et pour les mettre en état « d'y subsister plus commodément avec « leurs bestiaux, et d'y bâtir ou réparer « leurs maisons, en ce cas la servitude « est réelle et suit le possesseur de l'héritage [2]. »

Ainsi chaque fois qu'il s'agit d'un droit d'usage dont les personnes, domiciliées dans un lieu, sont en possession de jouir comme habitans de ce lieu, on doit dire que ce droit a le caractère de la servitude réelle, puisqu'il n'est pas dû nominativement à telle ou telle personne, mais généralement à quiconque demeure dans le lieu, et à raison de cette résidence; et c'est là précisément ce qu'on observe dans l'exercice des droits d'usage que les habitans des campagnes pratiquent sur les forêts voisines de leurs habitations.

3062. Il résulte de là que, quoique le droit d'usage-servitude personnelle et le droit d'usage-servitude réelle qui se pratique dans les forêts, conviennent entre eux sous plusieurs points de vue, ainsi que nous venons de l'indiquer plus haut, il y a néanmoins des différences essentielles à remarquer entre l'une et l'autre.

En effet, le droit d'usage purement personnel n'est attaché qu'à la personne de l'usager nominativement appelé à en jouir; tandis que le droit d'usage dans les bois, étant attaché à la résidence n'est point attribué à telle personne nominativement désignée, plutôt qu'à une autre, mais généralement à celui qui demeure ou demeurera dans le lieu, pour y exercer la culture à raison de laquelle il a été constitué [3].

Le droit d'usage-servitude personnelle s'éteint par la mort naturelle ou civile de l'usager, en sorte que le fonds qui en était grevé se trouve absolument affranchi par l'un ou l'autre de ces événemens. Au contraire le droit d'usage dans les forêts se transmet aux héritiers et autres suc-

[1] Legrand sur la coutume de Troyes, art. 168, glos. 2, n° 37.

[2] Observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, n° 28.

[3] *Voy.* dans Fréminville, en sa pratique des terriers, tom. 3, pag. 299, quest. 5.

cesseurs qui acquièrent la propriété du fonds pour l'utilité ou les aisances duquel il avait été établi; *et datur interdùm prædiis, interdùm personis. Quod datur prædiis, extinctâ personâ non extinguitur. Quod datur personis, cum personis amittitur. Ideoque neque ad alium prædiorum dominum, neque ad hæredem vel qualemcumque successorem transit* [1].

Enfin le droit d'usage-servitude personnelle, n'étant attaché à aucune résidence, l'usager qui change de domicile ne perd pas, par cela seul, la faculté d'en jouir, ou d'en percevoir les émolumens. Au contraire le droit d'usage dans les forêts, étant attaché à la résidence sur les lieux et n'ayant été établi que pour l'avantage de l'habitation ou d'une culture qui ne peut être pratiquée que par ceux qui y résident, l'usager qui quitte son domicile pour aller s'établir ailleurs, se trouve par son fait, privé de toute participation à ce droit d'usage. Mais lorsque l'usager est parti du lieu, celui qui vient le remplacer dans son habitation. acquéreur, héritier, locataire ou fermier, le remplace aussi dans l'exercice du droit d'usage qui est activement inhérent à l'habitation qu'il vient occuper.

Le droit d'usage dans les forêts est aussi très-différent de celui d'usufruit, non seulement sous le rapport de la diversité de son étendue, mais encore sous celui de sa durée.

L'usufruit légué à une commune, c'est-à-dire à une corporation destinée à se reproduire toujours; ou à un établissement public qu'on regarde aussi comme devant être d'une durée perpétuelle, doit avoir un terme quelconque, lors même que le titre constitutif ne lui en aurait point assigné; attendu qu'autrement la propriété du fonds ne serait plus qu'une chose à peu près illusoire. Il n'en est pas de même des droits d'usage qui appartiennent aux communes ou aux établissemens publics dans les bois et forêts. La durée de ces droits est indéfinie : et la loi ne leur assigne pas de terme, parce qu'ils n'embrassent pas, comme l'usufruit, toute l'utilité du fonds, et qu'en conséquence la perpétuité de leur exercice ne peut rendre inutile le droit de propriété.

3063. 3° Nous disons que le droit d'usage dans les bois est un droit mixte qui *participe aussi de celui de propriété foncière;* et comme c'est là un point fort important pour ce qui sera dit dans la suite de cet ouvrage, il est nécessaire de le bien expliquer et de ne laisser ni doute, ni obscurité sur le véritable sens de notre proposition.

Lorsque nous donnons au droit d'usage réel la qualification de droit mixte, participant de celui de propriété foncière, nous n'entendons pas dire que l'usager soit actuellement et de fait, propriétaire, ni même copropriétaire du fonds; car s'il en était ainsi, ce ne serait plus un droit mixte, participant de celui de propriété, puisqu'il serait le droit même de propriété foncière.

Moins encore entendons-nous dire que le droit d'usage soit une partie matérielle du fonds sur lequel on l'exerce; car entre un droit incorporel et une masse de fonds considérée dans son essence physique, il serait impossible de trouver l'homogénéité nécessaire pour que l'un pût être une portion matérielle de l'autre.

Le sens de notre proposition est seulement que le droit d'usage comporte, dans son essence propre, quelques-uns des attributs de celui de propriété foncière; et comme le droit de propriété, pris dans un sens abstrait, est lui-même une chose incorporelle, il n'y a, sous ce point de vue, aucune opposition de nature entre eux, où aucun défaut d'homogénéité qui mette obstacle à ce que le premier de ces droits ne puisse avoir quelques-unes des qualités de l'autre.

Les attributs qui sont communs au droit d'usage et à celui de propriété foncière, dérivent soit de la nature même des choses, soit de la disposition des lois nouvelles qui accordent à l'usager l'action en cautionnement.

---

[1] L. 1. § 43, ff. *de aquâ quotidianâ æstivâ*, lib. 43, tit. 20.

Venons aux preuves : elles seront démonstratives.

Qu'est-ce que le droit de propriété?

Le droit de propriété, généralement pris, et suivant la définition qui nous en est donnée par le code (544), comme elle était déjà exprimée par les lois anciennes, consiste dans la faculté de jouir et de disposer de la chose qui nous appartient.

Et lorsqu'il s'agit d'une propriété foncière, telle qu'une forêt, l'on doit dire que ce droit consiste dans la faculté de disposer du fonds et dans celle d'en couper le bois et recueillir tous autres fruits, parce que jouir d'un fonds c'est en percevoir le produit.

Ainsi *faculté de percevoir exclusivement* les fruits et produits d'un fonds, et faculté de *disposer seul et exclusivement* du fonds même, voilà les deux attributs essentiels et intrinsèques du droit de propriété foncière.

D'autre part, qu'est-ce que le droit d'usage dans les forêts?

C'est un droit réel dans la chose, *jus in re*, qui affecte immédiatement et à perpétuité la forêt usagère, et en vertu duquel l'usager y perçoit le produit nécessaire à sa consommation.

Ce droit est immobilier, puisqu'il s'applique à un immeuble : il est productif de fruits, puisqu'il fournit à l'usager le bois nécessaire à ses besoins.

Le droit d'usage entraîne donc, pour l'usager, la faculté de jouir, comme celui de propriété l'entraîne pour le propriétaire lui-même. N'importe que ces jouissances ne soient pas de même étendue; cela ne change rien dans leur nature qui est toujours la même : celle de l'usager n'est pas moins réelle et effective que celle du propriétaire, puisqu'il perçoit réellement une partie du produit du fonds, comme le propriétaire en perçoit le reste; l'une et l'autre encore sont bien d'une nature identique, puisqu'elles portent simultanément toutes deux sur le même genre de produit qui se distribue entre le propriétaire et l'usager.

Le propriétaire qui se trouve en concurrence avec un usager, ne jouit donc pas exclusivement de son fonds, puisque l'usager vient en partager le produit; il souffre donc un démembrement de jouissance, et ce dont il souffre la privation est dévolu à l'usager; donc le premier attribut du droit de propriété, c'est-à-dire l'attribut qui consiste dans la faculté de jouir, se trouve en partie communiqué à l'usager; donc le droit d'usage dans les forêts participe de celui de propriété foncière, puisqu'il y a jouissance de même nature dans l'usager, comme dans le propriétaire.

Néanmoins ces deux jouissances diffèrent en ce qu'elles ne procèdent pas de la même cause. Le propriétaire jouit en vertu de son droit de propriété; et l'usager en vertu de son droit d'usage. La jouissance du propriétaire s'applique à son domaine comme celle de l'usager s'applique à son droit d'usage, parce que dans cette perception de fruits, l'un jouit de son fonds comme l'autre jouit de son usage; et comme le propriétaire ne jouit pas du droit d'usage qui appartient à l'usager, de même celui-ci ne jouit pas de la propriété qui ne lui appartient point; mais il jouit du droit d'usage qui lui appartient; il en jouit *pro suo*, puisqu'il est le sien; il le possède comme un héritage qui lui est propre, parce que ce droit remplit, entre ses mains, les fonctions d'un véritable immeuble produisant des fruits pour son maître.

Il est donc bien démontré que, par la nature même des choses, le droit d'usage dans les bois participe de la propriété foncière en ce qu'il comporte la faculté de jouir ou de percevoir en partie des fruits du fonds, qui est un des attributs intrinsèques du droit de propriété.

3064. Voyons actuellement comment, en vertu de ces dispositions de nos lois nouvelles sur le cantonnement, il participe aussi de la faculté de disposer.

Suivant la pratique de l'ancienne jurisprudence, le propriétaire de la forêt grevée d'un droit d'usage pouvait forcer l'usager à recevoir son cantonnement, c'est-à-dire, à recevoir, en toute propriété, une

portion de la forêt, sous la condition qu'il n'aurait plus d'usage à exercer dans le surplus; mais cette action n'était pas réciproque, en sorte que l'usager qui pouvait être forcé à recevoir cette espèce de rachat de son droit, n'aurait pas été recevable à l'exiger lui-même. La raison pour laquelle on lui refusait cette réciprocité d'actions, c'est qu'il était considéré comme n'ayant qu'un droit de servitude à exercer sur le fonds, et c'est sous ce point de vue qu'on le repoussait de tout droit de participation à la disposition de la propriété; mais en cela raisonnait-on bien juste? Assurément non, parce que le droit de couper du bois dans une forêt est loin d'avoir une nature absolument identique avec celle d'une simple servitude ordinaire.

Comment, en effet, pourrait-on parfaitement assimiler un droit de passage à travers une forêt, avec le droit d'y couper du bois? comment pourrait-on dire que l'un de ces droits ne participe pas plus que l'autre à celui de la copropriété? On conçoit bien que celui qui n'a que le pied levé sur un fonds, ne peut nullement être considéré comme ayant un droit qui participe de la copropriété; mais on ne conçoit pas également que celui qui peut y prendre à perpétuité une partie des fruits, soit aussi et totalement étranger à la copropriété; car, en dernière analyse, la propriété consiste principalement dans le droit qui nous appartient à perpétuité de percevoir les produits du fonds; et c'est pourquoi les produits du fonds appartiennent toujours au maître de la chose, lorsqu'elle n'est pas dans les mains d'un étranger qui en soit possesseur de bonne foi, cas auquel celui-ci en fait les fruits siens comme propriétaire présumé.

Il résulte de là : 1° que la pratique de l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle on refusait à l'usager l'action en cantonnement, était moins d'accord avec la nature de son droit que ne l'est aujourd'hui la disposition de la loi nouvelle qui lui accorde l'exercice de cette action;

2° Que la loi nouvelle a nécessairement changé quelque chose dans la condition de l'usager, en donnant à ses droits un plus grand développement : or elle n'a pu lui accorder l'action en partage qu'en le considérant comme associé à la faculté de disposer de la propriété dont elle l'autorise à demander sa part, autrement il faudrait dire qu'elle lui accorde un effet sans cause;

3° Que la loi ne veut plus aujourd'hui que l'usager soit considéré comme n'ayant à exercer sur le fonds qu'un pur droit de servitude absolument incompatible avec celui de copropriété, puisqu'elle veut au contraire qu'il ait la faculté d'intervertir sa condition et de revendiquer une partie de l'immeuble pour lui tenir lieu de son droit indivis dans le tout.

Il faut bien secouer ici les préjugés de l'ancienne jurisprudence, puisque toutes ces conséquences sont rigoureusement forcées.

Il faut donc tenir pour constant que, par cela seul que l'usager peut demander le cantonnement, son droit participe aussi de la faculté de disposer, qui est le second attribut intrinsèque du droit de propriété; car exiger la délivrance d'une partie de la chose, c'est en exiger une disposition partielle à son profit.

Vainement dirait-on qu'en accordant à l'usager le droit d'exiger le cantonnement, la loi du 28 août 1792 le met seulement dans la possibilité d'intervertir son titre en provoquant un nouveau contrat; que jusqu'à cette interversion ses droits restent les mêmes, et qu'en conséquence il n'a toujours, jusqu'à cet événement, qu'une simple servitude à exercer.

Ce raisonnement ne serait qu'une pure subtilité; car le droit de requérir le partage d'un fonds est bien certainement préexistant à l'action par laquelle on en demande sa part. Par conséquent le droit d'arriver à la copropriété doit nécessairement précéder l'action par laquelle on demande le cantonnement : autrement il faudrait supposer un effet sans cause, ce qui est impossible.

Il ne faut pas confondre le fait avec le droit. Sans doute, dans le fait, tant que le cantonnement n'est pas demandé, l'u-

sager jouit comme usager, ou, si l'on veut, comme exerçant un droit de servitude seulement, puisque, dans sa constitution primitive, le droit d'usage est un droit de servitude, et que l'usager continue à l'exercer comme auparavant; mais peut-on dire que son titre ne renferme ou ne comporte pas encore le principe ou le germe du droit qui doit le conduire à l'obtention de la copropriété? peut-on dire qu'il n'a pas encore l'action en cantonnement? peut-on dire qu'il n'a pas encore la faculté d'intenter cette action, par la raison, qu'en fait, il ne l'a pas encore ouverte? Certes personne n'oserait soutenir une pareille proposition. Or, quoique celui qui a une action ne tienne pas encore la chose qui en est l'objet, et quoique ce soit beaucoup moins d'avoir l'action que d'avoir déjà la chose, lorsqu'il s'agit de l'application d'un droit qui n'est pas reconnu, *minus est actionem habere quàm rem* [1], parce qu'alors il y a toujours incertitude sur le succès de l'action, cependant les actions sont par elles-mêmes un bien qui fait partie de notre patrimoine, *æquè bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam hæc omnia in bonis esse videntur* [2]. Et quand l'action s'exerce par suite d'un droit reconnu, d'un droit actuel et qui n'est suspendu par aucune condition, comme la demande en cantonnement, l'objet en est déjà, *potentiâ juris*, censé acquis, puisqu'il n'y a plus qu'à mettre à exécution un titre non contesté, *is quis actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* [3]; ou comme Ulpien le dit encore en d'autres termes : *id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest* [4]. Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que notre droit est exactement conforme à ces dispositions de la loi romaine, puisqu'aux termes des art. 526 et 529 du code, l'action est déjà classée dans le patrimoine de celui qui en est revêtu, ou comme meuble ou comme immeuble, suivant la nature de l'objet auquel elle s'applique.

Concluons donc que, par la concession de l'action en cantonnement, la loi nouvelle a modifié réellement et d'une manière considérable les droits de l'usager; que si, en fait, il n'est toujours qu'usager, ou n'est toujours censé exercer qu'une servitude tant qu'il n'a pas demandé son cantonnement, néanmoins le droit qui lui appartient est, en lui-même, un droit mixte qui l'associe déjà à la faculté de disposer de la propriété du fonds; et cela n'a rien qui implique contradiction, puisqu'il est constant que nous pouvons avoir un droit de servitude à exercer même sur un fonds dont nous sommes déjà copropriétaires par indivis avec un autre [5].

3065. 4° Nous disons de percevoir *dans la forêt d'autrui*, parce que le droit d'usage, comme servitude réelle ou foncière, est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (637), comme l'usufruit est un droit de servitude personnelle pour jouir d'une chose dont la propriété appartient à un autre; et voilà pourquoi les habitans d'une commune sont véritablement usagers sur les biens communaux dont ils jouissent, et ne sont que cela, puisque la propriété de ces biens ne leur appartient point, mais seulement au corps de la commune, ainsi que nous l'avons établi au chapitre 69.

Et ce droit d'usage exercé par les habitans *ut singuli*, a cela de particulier que les usagers ne pourraient exercer l'action en cantonnement, puisqu'aujourd'hui le partage des biens communaux est défendu, ou ne peut avoir lieu entre les habitans.

3066. 5° Nous disons que l'usage est

[1] L. 204, ff. *de regulis juris.*
[2] L. 49, ff. *de verb. significat.*
[3] L. 15, *de regul. jur.*
[4] L. 143, ff. *de verbor. signific.*
[5] L. 8, § 1, ff. *de servitut.*, lib. 8, tit. 1; et l. 30, § 1, ff. *de servitut. præd. urban.*, lib. 8, tit. 2.

le droit de *percevoir des produits*, parce que le droit d'usage, dans les forêts, généralement considéré, peut comprendre non seulement la faculté d'y couper du bois, mais encore celle d'y envoyer le bétail au parcours, et généralement d'y prendre ou percevoir tous les émolumens qui peuvent donner aux habitans du lieu plus de moyens de les aider dans leur culture.

Nous disons enfin pour *leurs besoins*, ce qui ne doit pas être entendu en ce sens que l'usager puisse toujours obtenir ce qui est nécessaire à sa consommation, mais seulement que, dans aucun cas, il ne peut prendre au-delà : car il faut bien remarquer que le droit d'usage, comme celui d'usufruit, ne doit être exercé que *salvâ rei substantiâ*; qu'en conséquence il ne serait pas permis aux usagers d'épuiser la forêt, sous le prétexte que tout le bois qu'elle produit ne serait pas même suffisant à l'étendue de leurs besoins. L'obligation que la loi leur impose de jouir en bons pères de famille, s'opposerait à ce qu'ils pussent en mesurer, même en ce cas, et les ramenerait à prendre moins, d'après l'aménagement qui devrait être réglé, pour ne couper annuellement à leur profit que ce que la forêt pourrait fournir sans la dégrader.

CHAPITRE LXXVII.

Du droit d'usage qui aurait été concédé à quelqu'un, tant pour lui que pour ses descendans.

3067. Il serait contraire à l'essence de l'usufruit de vouloir en rendre le droit transmissible à perpétuité; on ne pourrait lui imprimer cette qualité sans le faire dégénérer en une autre espèce : ce ne serait plus un simple droit d'usufruit qu'on aurait établi, mais plutôt un droit de superficie, qui est un droit de propriété en vertu duquel celui qui en est revêtu peut, à perpétuité, percevoir tous les fruits du fonds, quoique le sol lui-même ne lui appartienne pas.

Il n'en est pas de même du droit d'usage; comme l'usager n'absorbe pas tous les fruits du fonds, il peut être rendu perpétuel sans dégénérer en une autre espèce, puisqu'il n'opère qu'une cojouissance avec le propriétaire.

Il n'y a donc rien de contraire à l'essence du droit d'usage de le rendre perpétuel dans sa durée, et il est effectivement tel toutes les fois qu'il se trouve attaché au service de quelques fonds, comme cela arrive le plus ordinairement quand il s'agit d'usages établis sur les bois.

Or, on sent que si le droit d'usage peut être rendu perpétuel dans sa durée, il peut, à plus forte raison, être rendu transmissible aux descendans du premier usager, dont la postérité, quelque longue qu'on puisse la supposer, doit néanmoins finir un jour, ce qui nous ramène à l'espèce indiquée dans le titre de ce chapitre.

Mais quoique la perpétuité du droit d'usage ne soit pas contraire à son essence, elle est néanmoins contraire à sa nature, parce que, devant être toujours mesuré sur les besoins de la personne, il doit être

naturellement personnel, et doit par conséquent s'éteindre naturellement au décès de la personne.

Il résulte de là que tout titre par lequel on aurait établi un droit d'usage au profit de quelqu'un et de sa famille ou de ses descendans, doit, dans le doute, recevoir une interprétation rigoureuse, pour en borner plutôt que pour en étendre la durée, soit parce qu'il doit naturellement s'éteindre au décès de chaque usager, soit encore parce qu'il est un droit de servitude toujours moins favorable que la liberté du fonds.

3068. Le droit d'usage dont nous traitons ici n'est qu'un droit de servitude personnelle, puisqu'il n'est établi qu'en contemplation de l'usager et de sa postérité, sans être attaché à la possession d'un héritage.

Comme servitude personnelle, il ne peut ni directement ni indirectement être aliéné par l'usager; et en cela il diffère essentiellement de l'usage servitude-réelle qui suit le fonds dominant entre les mains de quiconque vient à l'acquérir.

Comme servitude personnelle encore, il s'évanouit par la mort de l'usager décédé sans postérité, ou par l'extinction de sa descendance.

Mais quoique servitude personnelle, il est transmissible aux descendans du premier usager, puisqu'ayant été établi ponr eux tous, c'est là sa condition; et de là il résulte que, pour ponvoir en profiter, il n'est pas nécessaire que ceux qui y sont appelés, aient déjà été conçus au moment de la concession quand il est établi par acte entre-vifs, ou au moment du décès du testateur, quand c'est par testament qu'il est établi; cela n'est pas nécessaire, puisque c'est par voie de transmission d'une génération à l'autre qu'il est successivement acquis aux divers usagers, par la force d'une vocation graduelle qui est ici considérée comme valablement stipnlée ou acceptée par le premier cessionnaire, pour lui et pour toute sa descendance.

Comme servitude personnelle, ce droit n'est activement inhérent à aucune maison particulière; à aucune habitation déterminée; à l'exploitation d'aucune métairie; ni à la culture d'aucune terre, puisqu'il n'a été uniquement établi qu'en faveur d'une série de personnes se succédant les unes aux autres : néanmoins nous croyons que, pour être admis à l'exercer, il faut avoir sa résidence sur les lieux, ou dans le voisinage de la forêt qui en est grevée : que ce soit dans la commune sur le territoire de laquelle la forêt est située, ou dans une commune voisine, peu importe; mais toujours faut-il une résidence à proximité, puisque, d'une part, c'est toujours un droit d'usage qui ne peut être cédé ni loué à un autre, et qu'en conséquence l'usager doit en jouir par lui-même; et que, d'autre part, les émolumens qui en sont le produit doivent être pris sur le fonds mémc et ne sont pas de nature à être portables dans le lointain : de tout quoi il faut conclure que lors de sa constitution, celui qui l'a légué, ou les parties qui l'ont stipulé sont présumées avoir eu l'intention que les usagers auraient une résidence à proximité de la forêt, pour pouvoir jouir de leurs droits, et que c'est là une condition tacitement voulue par les constituans et à laquelle l'exercice de l'usage est subordonné.

3069. Pour être admis à jouir de ce droit, il ne suffit pas d'en reproduire le titre constitutif, il faut encore que le réclamant prouve qu'il est un des descendans du premier usager, parce que ce n'est qu'à ce moyen qn'il peut démontrer et qu'on peut être assuré que le titre lui est applicable.

Et encore il faut voir si le droit n'aurait pas été, à l'égard du réclamant, périmé par le non-usage pendant trente ans. A la vérité tant que le père est jouissant, la prescription ne peut pas courir au préjudice des enfans pour lesquels le droit n'est pas encore ouvert; mais après son décès, si quelques-uns des enfans seulement se sont mis en possession, le fait de leur jouissance ne peut mettre obstacle à la prescription vis-à-vis des autres, parce que le droit étant individuel dans la personne de chacun d'eux, il faut aussi qu'ils l'exer-

cent individuellement pour pouvoir le conserver.

Après ces notions générales sur la nature particulière du droit d'usage servitude-personnelle et néanmoins héréditairement transmissible, dont nous entendons traiter dans ce chapitre, nous arrivons aux explications des diverses clauses de titres en vertu desquelles un droit de cette nature peut être revendiqué.

Le titre constitutif peut porter que le droit d'usage est légué ou établi,

Tant pour le premier usager, que pour ses héritiers;

Ou tant pour lui que pour ses enfans;

Ou tant pour lui que pour ses descendans;

Ou enfin, tant pour lui que pour sa famille.

Il faut donc voir quel doit être, dans tous ces cas, le sens naturel de ces diverses clauses, et quels sont les individus qui pourront s'en prévaloir pour revendiquer l'exercice de l'usage qu'on a voulu établir.

3070. 1° Lorsqu'un droit d'usage a été légué ou concédé à quelqu'un *tant pour lui que pour ses héritiers*, le mot *héritier* ne doit point être pris dans un sens absolument général et pour tous les successeurs à titre universel; mais seulement pour les enfans et descendans du premier usager, parce que, comme nous l'avons déjà dit ailleurs[1], l'interprétation du titre doit être ici rigoureusement faite, plutôt pour borner que pour étendre la durée de la servitude, et qu'en conséquence le mot *héritiers* ne doit être pris que comme une dénomination applicable aux personnes qui sont dans la vocation de la loi pour succéder et auxquelles nous donnons déjà le nom d'héritiers présomptifs, lors même qu'il n'y a encore point de succession ouverte.

On ne pourrait l'entendre autrement sans arriver à une conséquence absurde : car si le premier usager pouvait le faire passer à un légataire universel, ou à titre universel, il pourrait en faire aussi l'objet d'un legs particulier, et celui qui l'aurait ainsi reçu pourrait également le faire passer à d'autres, ce qui serait tout à la fois contraire à la nature du droit qui est incessible, et à la condition de sa constitution suivant laquelle il doit s'éteindre par l'extinction de la famille pour l'avantage de laquelle il a été établi.

Au reste, dans le cas d'un legs d'usage fait à quelqu'un tant pour lui que pour ses héritiers, si le légataire vient à décéder avant le testateur, la disposition ne sera pas caduque, s'il laisse de la postérité; on devra au contraire considérer ses enfans ou descendans comme lui étant vulgairement substitués pour le recueillir, ainsi que nous l'avons établi pour le legs d'usufruit fait dans la même forme [2].

Cependant il y a une différence essentielle à remarquer ici entre le legs d'usage et celui d'usufruit fait à quelqu'un tant pour lui que pour ses héritiers.

Dans le legs d'usufruit, il n'y a que les héritiers ou descendans du premier degré qui doivent être considérés comme appelés à le recueillir, par la raison que si les héritiers du second degré devaient en profiter aussi, sans y être nominativement appelés, il n'y aurait pas de motif de refuser le même avantage à ceux du troisième ou quatrième degré, et ainsi de suite; ce qui, opérant une transmission perpétuelle du droit d'usufruit, rendrait inutile celui de propriété. Il n'en est pas de même à l'égard du droit d'usage, puisqu'il n'embrasse pas tous les produits du fonds; en conséquence de quoi il peut être perpétuel dans sa durée, sans paralyser les effets de celui de propriété : ainsi, lorsqu'il a été établi au profit de quelqu'un et de ses héritiers ou descendans, il doit s'étendre à toute sa postérité, parce qu'il n'y a rien ici qui nous force à restreindre le sens naturel des mots, comme lorsqu'il s'agit de la concession du du droit d'usufruit.

3071. 2° Lorsque le droit d'usage a été légué ou concédé à quelqu'un, tant pour

[1] *Voy.* sous les nos 317 et 318.

[2] *Voy.* sous le no 418

lui que *pour ses descendans*, le profit n'en doit arriver qu'aux descendans naturels et légitimes; car il ne serait ni moral, ni raisonnable de lui donner une plus grande extension : mais ils devront en profiter tous et jusqu'à la génération la plus reculée, puisque tous sont indistinctement dans la vocation du titre.

3072. 3° Si un droit d'usage était légué ou concédé à quelqu'un tant pour lui que pour *ses enfans*, cela pourrait donner lieu à la question de savoir si le mot *enfans* doit être entendu de même des *petits-enfans* et arrière-*petits-enfans*, et s'appliquer ainsi à toute la postérité du premier usager.

Cette question a excité de très grandes controverses en matière de substitutions, ponr savoir comment on devait entendre la clause d'un testament par lequel, après avoir appelé quelqu'un à recueillir sa succession, le testateur aurait déclaré qu'en cas que son héritier testamentaire vînt à mourir *sans enfans*, les biens compris dans l'institution seraient dévolus, par forme de substitution fidéicommissaire, à une autre personne désignée, ou à une autre branche d'héritier.

D'une part il a été soutenu que, par le mot *enfans*, l'on devait entendre généralement toute la descendance de l'héritier premier institué, et que ce n'était qu'autant qu'il viendrait à mourir sans postérité, qu'il pouvait y avoir lieu à l'ouverture du fidéicommis au profit du substitué. On peut voir les motifs de cette première opinion savamment développés dans le nouveau répertoire, au mot *enfans*, § 2, n° 2.

D'autre part, on a soutenu aussi que le mot *enfant* n'était applicable qu'aux descendans du premier degré; que tel est le sens grammatical de ce mot dans notre langue, comme l'attestent tous nos dictionnaires; que c'est ainsi que le déclare l'article 62 de l'ordonnance de 1755; sur quoi l'on peut voir encore ce que dit Vulson, et les auteurs par lui cités, en son traité des élections, *question première*, § 4, n° 11.

Quoi qu'il en soit de cette question en matière de substitutions, dont nous n'avons pas à nous occuper, nous croyons qu'en fait d'usage concédé, ou légué à quelqu'un tant pour lui que pour ses enfans, on ne doit appliquer le mot *enfans* qu'aux descendans du premier degré, soit parce que l'interprétation du titre doit être faite plutôt pour borner que pour étendre la servitude, soit parce que le droit d'usage étant naturellement intransmissible d'une personne à l'autre, c'est encore là un motif spécial de plus pour ne pas l'étendre au-delà des descendans du premier degré.

3073. 4° Le droit d'usage peut aussi avoir été légué ou concédé à quelqu'un tant pour lui que pour *sa famille*, et il faut encore chercher à fixer le sens de cette disposition.

On entend par famille la collection des personnes qui vivent ensemble sous la direction d'un même chef; par conséquent le père, la mère, les enfans et les domestiques formant un seul ménage sont une seule famille.

Mais il faut observer que si durant la vie de l'usager en titre, il a le droit de percevoir sur le produit du fonds ce qui est nécessaire à la consommation de son époux ou épouse et de leurs domestiques[1], parce que toutes ces personnes font partie du ménage commun, la même destination n'existe plus après sa mort, car alors il n'y a plus que les enfans, descendans et héritiers du défunt qui soient réellement de sa famille.

Quoique, dans les termes du droit commun, tout usager ait le droit de prendre sur le fonds grevé de son usage, la somme de produit qui est nécessaire tant à sa consommation personnelle qu'à celle de sa famille, lors même que l'usage n'a été nominativement laissé qu'à lui, il ne faut pas conclure de là, que l'expression, ou plutôt la vocation de la famille soit inutile dans le titre constitutif du droit d'usage.

En effet, lorsque l'usage n'est légué

---

[1] *Voy.* sous le n° 2775.

qu'à une personne nominativement désignée, si elle vient à mourir avant le testateur, le legs reste intièrement caduc et sans effet, tandis que s'il avait été fait tant au profit de cette même personne que de sa famille, il ne serait caduc que sur le légataire nominativement désigné, et il recevrait, par substitution vulgaire, toute sou exécution au profit de la famille qui aurait été appelée à la recueillir [1].

Et encore, lors même que le legs n'est pas devenu caduc par le prédécès du légataire, et que celui-ci en a joui plus ou moins long-temps avec sa famille, il est éteint pour le tout et pour tous par son décès, tandis que quand il a été fait, même au profit de sa famille, ses enfans doivent en jouir encore après lui, comme ayant été eux-mêmes appelés à en recueillir le bénéfice *ordine successivo* [2].

Mais que doit-on précisément entendre ici par le mot famille? cette expression doit-elle être entendue seulement de la *famille actuelle;* c'est-à-dire des seuls membres qui composent la famille au moment où le droit est ouvert à leur profit, soit par le décès du testateur, quand le premier légataire est prédécédé, soit par le décès du premier légataire qui avait déjà lui-même recueilli? ou bien le mot de *famille* doit-il s'étendre à toute la postérité du légataire premier nommé?

Nous croyons qu'il faut faire une distinction entre le cas où le mot *famille* se trouve employé seul et sans autre désignation, et celui où il y a en outre dans la disposition, des termes indiquant que le testateur a voulu étendre son bienfait même aux générations à venir dans la famille du premier légataire.

Lorsque dans la disposition, le mot *famille* se trouve employé seul et sans autre désignation, nous estimons que le droit d'usage ne doit être acquis qu'aux personnes qui composent actuellement la famille du premier usager, lorsque le droit s'ouvre à leur profit.

D'un côté, lorsque l'on parle de *la famille* de quelqu'un, ce mot n'étant pris qu'au singulier, il ne serait pas naturel d'en étendre l'application à toutes les familles qui pourront naître de cette première famille, par la succession de toutes les générations futures.

D'autre part, il serait tout à fait contraire aux principes de la matière d'admettre une interprétation par suite de laquelle la servitude du droit d'usage prendrait une telle extension, soit sous le rapport de sa durée, soit sous celui de la somme des émolumens qui seraient dus aux usagers.

Mais s'il était démontré, à vue de la disposition, que, par quelques termes ajoutés au mot famille, le testateur a eu en vue toute la postérité du premier légataire, il faudrait bien se conformer à ses intentions, puisque sa volonté ferait la loi.

3074. La question la plus importante et la plus difficile à résoudre sur cette matière, consiste à savoir si la somme des émolumens dus pour satisfaire à l'acquit annuel d'un droit d'usage concédé à quelqu'un tant pour lui que pour sa postérité, doit recevoir une augmentation progressive en suivant la proportion d'accroissement qui peut avoir lieu dans le nombre des descendans du premier usager, ou si l'on doit s'en tenir et se fixer à la quantité qui a d'abord été due à sa famille lors de la première onverture du droit.

Les auteurs qui se sont proposé cette question, ou l'ont traitée avec trop peu de précision, ou l'ont embarrassée par des distinctions qui ne nous paraissent point admissibles.

« Mais, dit LEGRAND [3], lorsque l'usage « de bois a été baillé à TITIUS pour lui et « sa famille, ces mots *et sa famille* reçoi- « vent extension : en sorte que si TITIUS

[1] *Voy. suprà*, sous les nos 313 et 314.

[2] *Voy.* dans BRETONNIER sur HENRYS, suite du liv. 5, quest. 97, no 5 et suiv.

[3] COMMENTAIRES sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, no 22.

« vient à décéder, laissant plusieurs enfans « demeurant sur le lieu, l'usage ne doit « pas être restreint et limité à la quantité « que l'on donnait au père de son vivant, « mais il doit être étendu et augmenté à « raison du nombre des enfans et à raison « que chacun d'eux en a besoin pour *la* « *culture* et la nécessité de son ménage : « vu même que *familiæ nomine etiam* « *servi continentur*, l. *ult. cod. de verb.* « *significat.* A plus forte raison le nombre « des enfans est une augmentation de fa- « mille à cause de laquelle augmentation « l'usage doit aussi être augmenté, se « devant le seigneur imputer de n'avoir « pas autrement exprimé un certain nom- « bre de personnes qui auraient seule- « ment le droit d'usage. »

On ne voit pas bien si cet auteur entendait parler d'un droit d'usage servitude-personnelle. ou d'un droit d'usage servitude-réelle. Il n'énonce d'abord qu'un droit personnel baillé à quelqu'un pour lui et sa famille; et cependant il veut que ce droit soit étendu aux enfans à raison que chacun d'eux *en a besoin pour sa culture*, ce qui indiquerait plutôt un droit réel attaché à la possession de quelques fonds. Cependant le principe qui doit régir l'étendue de l'usage n'est pas le même dans l'un de ces cas, que dans l'autre : car en fait de droit réel, c'est suivant l'importance du fonds et les besoins des personnes nécessaires à sa culture qu'on doit régler l'étendue de l'usage, ainsi que nous le dirons ailleurs.

« Autre chose serait, continue l'auteur, « si les enfans ne demeuraient pas sur les « lieux, ou avaient une plus grande famille « que la nature et commodité du lieu ne « pût porter : car on doit restreindre et « limiter l'usage à la raison et proportion « de la quantité des usages de la famille, « *boni viri arbitrio.* »

Nous ne voyons toujours que la même amphibologie sur la question de savoir s'il s'agit d'un droit d'usage attaché à l'habitation d'un lieu, ou si l'auteur entend parler d'un usage purement personnel, concédé à quelqu'un tant pour lui que pour sa postérité, sans en attacher l'exercice à l'habitation d'aucune maison déterminée.

3075. Le président Bonhier traite aussi la même question : « Je finirai, dit-il [1], ce « qui regarde ces sortes d'usages par une « question qu'a proposée M. de Chasse- « neuz, et qui l'a été par une infinité « d'autres; savoir si le droit d'usage ayant « été concédé à quelqu'un et à sa famille, « ce droit subsiste en son entier, nonob- « stant une augmentation considérable de « cette famille. Cette question est d'autant « plus importante qu'elle a trait à une « infinité d'autres. »

Il ne s'agit, comme on le voit par cet exposé, que du droit d'usage servitude-personnelle.

« Il serait trop long de rapporter ici les « opinions différentes des auteurs, et de « discuter leurs raisons. Après les avoir « examinées, voici ce qui me paraît de « plus raisonnable et de plus régulier sur « ce point. Si la concession est faite à une « personne, pour elle et pour sa famille, « sans rien dire de plus, elle doit être « restreinte à sa famille telle qu'elle était « au temps de la concession. Car les juris- « consultes nous donnent pour règle de « l'interprétation des mots, que *præsens* « *tempus semper intelligitur, si aliud com-* « *prehensum non est.* Et c'en est une autre « qu'en fait de contrat, on doit s'en tenir « à l'état où étaient les choses à l'époque « de la convention. »

Cette décision est parfaitement juste, et l'on peut ajouter aux motifs de l'auteur l'application d'un autre principe encore, suivant lequel les termes d'une convention doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat (1158) : *Ea potissimùm excipiatur sententia quæ rei gerendæ aptior est* [2] : car, quoique le droit d'usage puisse être transmis à la postérité de l'usager, néanmoins il est plus conforme à sa nature qu'il prenne fin dans un sens absolu, par la mort du conces-

---

[1] Observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 26, n° 95 et suiv.

[2] L. 67, ff. *de regul. jur.*

sionnaire ou des premiers concessionnaires; et cela doit être ainsi toutes les fois qu'il n'est point établi comme servitude réelle, ou que, par une stipulation expresse, il n'a pas été, contre la disposition du droit commun, rendu indéfiniment transmissible d'une génération à l'autre.

3076. Et encore il faut bien prendre garde de confondre la manière dont s'opère cette transmission du droit d'usage, du père à ses enfans, avec la dévolution d'un héritage que ceux-ci recueilleraient dans sa succession.

Lorsqu'il s'agit d'un immeuble ou de tout autre corps certain, ou même de tout droit de propriété que les enfans recueillent dans la succession paternelle, ils en deviennent copropriétaires chacun pour une part distincte de celle des autres, parce que c'est une chose divisible qui leur est dévolue indivisément à tous ensemble, et à chacun d'eux seulement dans la proportion de sa part héréditaire. Mais quand il s'agit d'un droit d'usage stipulé dans la forme dont on vient de parler, c'est tout autre chose : ce n'est pas le droit d'usage dont était revêtu le premier usager qui est transmis à ses enfans, puisqu'il s'est éteint par sa mort : la transmission n'a donc pour objet que la faculté qui s'ouvre au profit des enfans, à l'effet d'exiger un pareil droit pour eux-mêmes; et comme le droit d'usage est indivisible, ainsi que nous le ferons voir dans un des chapitres suivans, il en résulte que chacun des enfans devenant personnellement usager, il y a dès-lors autant de droits d'usages entiers et distincts les uns des autres, qu'il y a de membres dans la famille appelés à recueillir le bénéfice de la stipulation faite à leur profit par leur père [1].

3077. « Que si la concession s'étend à « l'avenir, je distinguerais entre celle qui « est fixée à un temps limité et celle qui « est accordée pour un temps indéfini. Au « premier cas, le seigneur doit être con- « damné à tenir ce qu'il a promis; car il « a dû prévoir les suites de cet engage- « ment, et que le terme de *famille* est « susceptible d'augmentation comme de « diminution. D'ailleurs le temps de l'en- « gagement étant limité, il ne saurait lui « en résulter un dommage bien considé- « rable.

« La concession doit donc profiter à « toute la famille; mais c'est à condition « qu'elle ait un même domicile, *quia illa* « *dicitur familia quæ simul habitat,* disent « les docteurs à cette occasion, et cette « limitation est un adoucissement à la con- « dition du seigneur. »

Mais cette restriction apportée par l'auteur paraît insoutenable de toute manière.

3078. 1° La condition que tous les membres de la famille resteront ensemble, ou conserveront tous le même domicile après la mort du premier chef, est purement arbitraire; et il serait contraire aux principes de l'admettre gratuitement, puisque c'est contre le propriétaire qui a fait la loi à l'acte de concession que le doute, s'il y en avait, devrait être interprété.

2° Ce qui dans tous les temps s'est pratiqué et se pratique universellement tous les jours, c'est qu'après la mort du chef, ceux qui sont membres d'une famille se partagent le patrimoine commun et se choisissent des domiciles séparés : or la loi veut que les conventions s'expliquent conformément à ce qui se fait habituellement dans l'usage (1159), *in obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumquè fieri solet* [2]; il ne serait donc pas raisonnable de supposer que, dans l'acte de concession, on eût voulu sous-entendre que les usagers seraient tenus de conserver un domicile commun, puisque cette condition serait contraire à ce qui se pratique universellement.

3° Si la condition du domicile commun devait être sous-entendue, il en résulterait une chose bien bizarre, c'est que plus une famille serait nombreuse, moins on devrait estimer le droit d'usage qui lui aurait été

[1] *Voy.* dans Gomez, *variæ resolut.*, chap. 10, *de dividuo et individuo*, nos 19 et 20.

[2] L. 114, ff. *de regul. jur.*

concédé, parce qu'on serait assuré de le voir éteindre plus tôt, par la rupture de communion de ses membres.

Il en résulterait encore une injustice manifeste sous un autre point de vue; c'est que le départ d'un seul des membres de la famille qui quitterait le domicile commun, suffirait pour faire encourir, même à tous les autres, la perte de leurs usages, à moins qu'on ne dise que lui seul en devrait être privé pour son compte; mais la rupture de communion est nécessairement réciproque entre tous les communiers; quand l'un est séparé des autres, les autres sont aussi séparés de lui; et alors comment ce fait de rupture n'opérerait-il pas également ses effets vis-à-vis de tous? ou pourquoi celui qui aurait quitté la communion ne conserverait-il pas personnellement son droit, tandis qu'il appartiendrait toujours à la famille pour toute laquelle la concession en aurait été faite? Mais revenons à la suite du texte de l'auteur.

3079. « Mais si la concession a été faite « à perpétuité, et que la famille soit telle« ment multipliée que les droits concédés « tendent à anéantir, pour le tout, ou pour « la plus grande partie, celui du seigneur, « en ce cas il est juste de mettre des « bornes à la concession, suivant l'in« tention vraisemblable de celui qui l'a « faite. »

On sent que ceci ne s'accorde plus avec la condition sous-entendue dont nous venons de parler; car une telle multiplication des membres d'une famille ne leur suppose point un domicile commun; le même ménage ne dure pas plusieurs siècles.

« On en trouve dans les lois un bel « exemple, au sujet d'un affranchi qui « avait promis à son patron de faire pour « lui autant de corvées qu'il souhaiterait; « car ces lois ont décidé que cette obliga« tion indéfinie devait être réduite aux « termes de l'équité, attendu qu'il est « vraisemblable que telle avait été l'inten« tion de l'affranchi. »

3080. La loi citée par l'auteur est conçue dans les termes suivans: *Si libertus ita juraverit*, dare se quot operas *patronus arbitratus sit; non aliter ratum fore arbitrium patroni, quàm si æquum arbitratus sit. Et ferè ea mens est personam arbitrio substituentium : ut, quia sperent eum rectè arbitraturum, id faciant : non quia vel immodicè obligari velint* [1].

Il résulte bien de la disposition de cette loi que l'homme ne peut pas indéfiniment engager ses services, ou s'imposer une obligation personnelle indéfinie; que s'il a l'imprudence de faire une pareille promesse, il a le droit d'en faire fixer l'objet *arbitrio boni viri;* mais pourquoi cela? C'est parce que l'homme ne peut pas aliéner indéfiniment sa liberté, ni s'imposer un fardeau qu'on pourrait augmenter de manière à le rendre au-dessus de ses forces : or, cette règle de jurisprudence ne peut recevoir aucune application à la constitution d'un droit d'usage à exercer sur un bois : il ne s'agit point ici d'aliéner la liberté du propriétaire, mais seulement celle du fonds, et quelque étendue que soit la charge du droit d'usage, elle ne peut jamais être sans borne puisqu'elle ne s'applique qu'à un objet matériellement borné et qui peut même être de très peu d'étendue; il n'y a donc point de comparaison à faire entre le cas qui est décidé par la loi romaine et celui qui nous occupe, puisque dans l'un il s'agit de l'heureuse incapacité où est l'homme d'aliéner entièrement sa liberté, tandis que dans l'autre il est impossible de nier que le propriétaire du fonds grevé d'usage n'ait eu la capacité et la pleine liberté de l'aliéner entièrement au lieu de lui imposer seulement une servitude plus ou moins onéreuse.

3081. Concluons donc qu'on doit rejeter la distinction faite par cet auteur, entre le cas où le droit d'usage a été, sans limitation de temps, concédé à quelqu'un et à sa postérité, et celui où cette concession aurait été limitée à un temps quelconque; qu'entre l'une et l'autre de ces hypothèses il ne peut y avoir de différence que celle

[1] L. 30, ff. *de operis libertorum*, lib. 38, tit. 1.

qui a rapport au plus ou moins de durée dans l'exercice du droit, parce que les parties n'en ont voulu signaler *aucune autre;*

Que quand un droit d'usage a été établi tant au profit de la famille présente qu'à celui de la famille future et à venir, il n'est point censé soumis à la condition que les membres de la famille resteront toujours ensemble, parce qu'on sait bien que cela ne se peut pas, et qu'il ne peut être permis de supposer une condition qui n'est point exprimée dans l'acte, et de la supposer contre tout ce que les parties ont dû prévoir;

Que quelle que soit la multiplication de la famille usagère, le propriétaire de la forêt doit souffrir que tous les membres la composant, c'est-à-dire tous les descendans du premier cessionnaire, jouissent de leurs usages, puisque cela a été ainsi consenti par l'acte de concession qui fait irrévocablement la loi des parties, et que le propriétaire qui aurait pu céder alors la propriété même du fonds, a pu, à plus forte raison, le grever d'un droit d'usage, quelqu'onéreux qu'il soit;

Qu'enfin on ne pourrait pas plus, en cette matière qu'en toute autre, refuser sa foi au contrat et en abandonner la lettre, pour reprendre aujourd'hui ce qui fut aliéné autrefois, sans s'écarter autant des voies de l'équité que des principes de la justice.

CHAPITRE LXXVIII.

Des diverses espèces de droits d'usages qui peuvent être établies, comme servitudes réelles, sur les bois et forêts ou autres lieux.

3082. Le nombre des servitudes de ce genre est indéterminé, parce qu'un fonds peut être affecté de services à l'avantage de l'autre, dans tout ce que l'on peut tirer du premier, pour favoriser la culture, la jouissance ou la possession, ainsi que l'entretien et les améliorations du second.

Ainsi, un terrain qui est en nature de forêt peut être affecté du droit d'usage pour y prendre le bois nécessaire soit au chauffage d'une habitation, soit à l'entretien, aux réparations et reconstructions des maisons et bâtimens d'un autre.

Il peut être affecté du droit de panage, ou de droit d'usage à la glandée, pour la nourriture des porcs; à la faîne et autres fruits, pour les aisances d'une habitation voisine; ou seulement aux feuilles mortes, pour servir à la litière des bestiaux, ou à un pourrissage destiné à procurer de l'engrais.

La forêt de l'un peut être affectée à la coupe des échalas destinés à servir de tuteurs à la vigne de l'autre; *et ut pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur, constitui posse scribit* [1]; ou pour y prendre des liens ou des rames, ou autres commodités, comme le porte l'article 21 du titre 15 de la coutume de Lorraine.

Le fonds de l'un peut être asservi au pâturage des bestiaux employés à la cul-

[1] L. 3. § 1, ff. *de servit. rustic. præd.*, lib. 8, tit. 3.

ture du champ de l'autre; *item sic possunt servitutes imponi et ut boves per quos fundus colitur, in vicino agro pascontur*[1], ce que notre code appelle un droit de pacage (688).

L'on peut avoir, à titre de servitude réelle, le droit de cuire, aux dépens de la forêt voisine, les fours à chaux, *jus calcis coquendæ;* celui d'y tirer de la pierre, *lapidis eximendi;* et d'en extraire le sable, *arenæ fodiendæ*[2], pour bâtir ou réparer ses maisons.

3083. On peut, par les mêmes raisons, avoir le droit d'extraire de la marne du fonds d'un autre, pour en transporter l'engrais sur le sien, *quid ergo, si prædiorum meliorem causam hæc faciant, non est dubitandum quin servitutis sit*[3].

On peut avoir le droit de prendre les eaux dans le fonds d'un autre, et de les faire dériver dans le sien, pour servir à son irrigation; *Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quærere et inventam ducere liceat*[4], ce qui constitue un véritable droit d'usage aux eaux.

On peut avoir celui d'enlever de la tourbe d'une tourbière qui ne nous appartient pas, pour servir au chauffage d'une habitation qui nous appartient.

On peut avoir celui de tirer de l'ardoise ou des lâves de la carrière d'un autre, pour servir à la toiture de nos maisons.

Dans tous ces cas et autres semblables, c'est toujours un droit d'usage réel qui est établi, parce que c'est un fonds qui est, dans sa substance ou son produit, affecté au service d'un autre fonds.

3084. Mais la principale espèce d'usage dont nous avons à traiter, est celle qui a rapport à la prise du bois dans la forêt d'autrui, et cette espèce est encore susceptible de beaucoup de variations.

L'usager peut avoir le droit de couper dans la forêt d'autrui seulement le bois nécessaire à son chauffage et pour cuire ses alimens, *lignis ad usum quotidianum usurum*[5].

Il peut avoir ce droit à titre particulier, comme propriétaire d'une maison ou d'une métairie.

Il peut l'avoir en vertu d'un titre commun avec d'autres, ou en qualité d'habitant du lieu et sans autre titre, comme lorsqu'il s'agit de l'affouage des bois communaux qui se partage annuellement à tous ceux qui résident dans le lieu; ou comme lorsque c'est la commune elle-même qui est usagère dans la forêt d'autrui, cas auquel tous ceux qui en sont habitans, ont également le droit de participer à la distribution de l'usage.

L'usager dans une forêt peut avoir le droit d'y prendre non seulement pour se chauffer et cuire ses alimens, mais encore celui de couper le bois de service et de merrain nécessaire à la fabrication de ses ustensiles de culture et de labourage, à la confection de son vaisselage, et aux réparations de ses maisons.

3085. Sur quoi et pour l'intelligence des mots qui ont cessé d'être en usage, mais qu'on peut retrouver encore dans les anciens titres, il ne sera pas inutile de rapporter et d'expliquer ici un texte de l'ordonnance de Philippe-le-Hardi, de l'an 1280, qui est conçu dans les termes suivans :

« Aux usagers des forêts du roi seront « faites livrées ès lieux propres et com- « modes, et si èsdites livrées ne se trouve « *marreur* ou *matière,* et bois nécessaire « audit usage à suffisance, leur en sera « délivré ailleurs èsdites forêts par les « forestiers, sans préjudice de leurs pri- « viléges, si aucun en ont[6]. »

Marreur est le mot qui était alors usité pour désigner ce que nous appelons aujourd'hui le bois de merrain, c'est-à-dire le bois propre à la fabrication des meubles aratoires et du tonnelage.

[1] L. 3, ff. *eod.*
[2] L. 6, § 1, ff. *eod.*
[3] D. l. 6, § 1, ff. *eod.*
[4] L. 10, ff. *eod.*
[5] L. 12, § 1. ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.
[6] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit, 13. § 1.

Suivant l'article 22 du titre 15 de la coutume de Lorraine, le bois de maronage est aussi du bois à bâtir [1]; d'où il résulte que dans le pays qui était régi par cette coutume, le mot *marreur* ou *maronage* qu'on trouverait employé dans un ancien titre, devrait s'entendre même du bois de construction.

On peut faire la même observation sur le sens de diverses expressions anciennement employées en Franche-Comté pour désigner le droit d'usage dans les forêts.

On voit par diverses dispositions, et notamment par les articles 1508, 1509, 1510, 1511 et 1512 des anciennes ordonnances de cette province, que le mot *réage* y signifiait *droit d'usage*, et le mot *réageant* y était anciennement pris pour *usager* dans les forêts.

Le mot *bouchoyage* qu'on trouve encore dans les anciens titres des communes de Montagnes de cette même province, s'entend aussi d'un droit d'usage dans les bois, droit qu'on ne voit pas avoir été défini par les lois du pays, mais qu'on dit avoir été très étendu, comme dérivant d'une ancienne communion qu'on appelait la communauté des Bouchoyages, comme on le voit encore dans quelques anciens titres.

3086. *Ou matière;* ce mot a été puisé dans les lois romaines pour désigner les bois de constructions ou les bois propres à la bâtisse des maisons.

Dans le langage de ces lois, le mot *lignum* est employé pour désigner les bois de chauffage, et l'expression *materia* pour désigner les arbres propres à la charpente et autres parties des constructions de bâtimens; *ligni appellatio nomen generale est; sed sic separatur ut sit aliquid materia, aliquid lignum.* MATERIA *est quæ ad ædificandum, fulciendum, necessaria est :* LIGNUM *quidquid comburendi causâ paratum est* [2]. Le mot matière comprend encore les bois de service d'un ordre inférieur, tels que les pieux et les perches, *pali et perticæ in numero* MATERIÆ *redigendi sunt : et ideò lignorum appellatione non continentur* [3]. C'est pourquoi l'usufruitier qui n'a pas le droit de couper les arbres de réserve ou les futaies, attendu qu'ils ne naissent et renaissent pas plusieurs fois dans la vie de l'homme, et qu'en conséquence ils ne sont pas dans la classe des fruits, n'avait pas le droit de toucher à la MATIÈRE tant qu'il pouvait employer de l'autre bois à son usage, même lorsque les futaies étaient déracinées par les vents : *arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis; usque ad usum suum et villæ, posse usufructuarium ferre, Labeo ait : nec* MATERIA *eum pro ligno usurum, si habeat undè utatur ligno* [4].

Le bois d'*œuvres* s'entend aussi des arbres propres à la bâtisse des maisons et aux constructions navales [5].

3087. Nous terminerons ce petit chapitre par une observation qui n'est pas sans importance, c'est qu'on voit par l'énumération de tous les genres d'usages que nous venons de signaler, que tous comportent la prise d'une partie des fruits, et même quelquefois d'une partie de la substance du fonds qui en est grevé, d'où il résulte que la jouissance d'un droit d'usage est, en général, de même nature que celle du droit de propriété, puisque l'une et l'autre et l'une comme l'autre, consistent dans une perception de fruits produits par la chose; n'importe que l'usager n'en ait communément qu'une part bien moindre que celle du propriétaire, leur jouissance n'en est pas moins d'une nature identique, puisqu'elle s'applique au partage des mêmes fruits, et s'exerce périodiquement de la même manière.

Il n'en est pas de même des simples servitudes, telles que celles de passage, d'égont, de jour, et autres; celui auquel ces servitudes appartiennent n'a aucune participation dans les fruits du fonds qui en

[1] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 2, tit. 6, art. 14, pag. 533.
[2] L. 55, ff. *de legat.* 3°.
[3] L. 56, ff *eod.*
[4] L. 12, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
[5] *Voy.* dans les diverses ordonnances de 1318, 1346, 1402 et 1515, rapportées par SAINT-YON, liv. 1, tit. 26, art. 1, 2 et 3, pag. 339.

est grevé; il n'a donc pas uue jouissance de même nature que le propriètaire : cette jouissance qu'on appelle avec raison une *quasi-possession*, n'a point la réalité de celle de l'usager, et la possession de l'un, loin d'être d'une nature identique avec celle de l'autre, est absolument d'un genre tout différent et l'on peut dire tout opposé.

Comment donc se fait-il que certains auteurs qui se sont occupés de la possession en fait de droit d'usage, s'obstinent à soutenir que, quelle que soit d'ailleurs la somme ou la quotité des fruits perçus par l'usager, il ne peut avoir les avantages de l'action possessoire, par la raison, disent-ils, qu'il n'exerce, sur le fonds, qu'une simple servitude discontinue, à l'égal de celui qui n'y exercerait qu'un droit de passage? ne faut-il pas avoir fermé les yeux à la lumière, pour se porter à soutenir un pareil système?

Mais c'est là une observation sur laquelle nous aurons lieu de revenir encore dans la suite.

CHAPITRE LXXIX.

De l'interprétation des titres constitutifs des droits d'usages dans les forêts.

3088. L'obscurité du titre peut porter ici sur trois points principaux, c'est-à-dire :

Sur la question de savoir si ce ne serait pas plutôt un droit d'usufruit qu'un simple droit d'usage qui aurait été légué;

Sur la question de savoir si c'est uu droit d'usage servitude-réelle, ou seulement un droit d'usage servitude-personnelle qu'on a voulu établir;

Enfin sur la consistance et l'espèce des fruits ou émolumens qui sont accordés à l'usager.

1° Pour distinguer si c'est plutôt un droit d'usufruit qu'un droit d'usage qui aurait été légué ou concédé, la première règle à suivre est de consulter les expressions du titre, pour reconnaître quelle est la dénomination qu'on a donnée au droit dont on faisait la concession.

Ainsi, à supposer qu'on ait explicitement légué ou concédé l'usufruit de la forêt, sans rien dire de plus, le légataire ou le concessionnaire aura le droit de profiter de toutes les coupes, même pour les vendre à son profit, en se conformant toutefois aux régles de l'aménagement établi sur la forêt; parce que c'est là en quoi consiste le droit d'usufruit.

Ainsi au contraire, à supposer qu'on ait *explicitement* légué ou concédé à quelqu'un un droit d'usage sur la même forêt, sans rien ajouter de plus, et sans qu'il y ait aucune circonstance qui tende à donner plus d'étendue à la disposition d'après la volonté présumée du disposant, le légataire ou le concessionnaire n'aura le droit de prendre sur le produit de la forêt, que jusqu'à concurrence de la mesure de ses besoins, sans rien percevoir au-delà pour en vendre; parce que ce n'est qu'en cela que consiste le droit d'usage.

3089. Mais la disposition, quoique explicitement énoncée dans le titre, peut dégénérer en une autre espèce par les conditions ou facultés qui seraient positivement assignées à son exécution.

Ainsi, à supposer que le titre qui n'énonce d'abord qu'un droit d'usage, accorde néanmoins et d'une manière expresse à l'usager la faculté de couper du bois dans la forêt, uon seulement pour ses besoins,

mais encore pour le vendre, ce ne sera plus un simple droit d'usage, mais un véritable droit d'usufruit qui aura été accordé, puisqu'en réglant l'exécution de la concession on lui aura assigné les avantages qui sont inhérens au droit d'usufruit; et c'est alors le cas d'appliquer la règle, ***non quod scriptum sed quod gestum est, inspicitur*** [1].

Ainsi, à supposer au contraire qu'on ait d'abord positivement légué ou concédé un droit d'usufruit; mais qu'on ait ajouté dans le titre, que l'usufruitier ne pourrait couper du bois dans la forêt, que jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire à sa consommation; la même règle nous conduit à décider qu'il n'y aura qu'un simple droit d'usage établi, puisqu'en considérant la chose dans son exécution, le droit concédé ne doit produire que les avantages qui sont naturellement inhérens au droit d'usage.

3090. La *jouissance* accordée à quelqu'un sur le fonds d'un autre, signifie naturellement l'usufruit; puisque le droit d'usufruit, pris dans son sens propre et légal, consiste dans la faculté de jouir ou dans l'exercice de la jouissance de la chose d'autrui.

Mais la *jouissance* modifiée sur l'étendue des besoins de l'homme, ou restreinte à la mesure des besoins du concessionnaire, ne peut signifier autre chose qu'un droit d'usage; parce que c'est là le caractère propre de ce droit.

3091. Quoique le droit de jouissance ne soit point, par les termes du titre, modifié sur les besoins du légataire ou du concessionnaire, et quoiqu'il signifie naturellement le droit d'usufruit lui-même, néanmoins l'on doit encore le faire dégénérer en un simple droit d'usage, par interprétation de la volonté du disposant, lorsqu'il serait contraire à la nature des choses de l'exécuter comme un droit d'usufruit.

Supposons, par exemple, qu'on ait légué la jouissance ou l'usufruit d'une forêt à quelqu'un, pour que le légataire puisse s'en aider perpétuellement dans l'exploitation d'une métairie par lui possédée à proximité de cette forêt. Le droit légué sera bien certainement un droit de servitude réelle, un droit qui devra rester à perpétuité et pour toujours activement inhérent à la métairie du légataire; mais sera-ce un droit d'usufruit, ou ne sera-ce qu'un droit d'usage?

Si l'on devait s'en tenir à la lettre du testament, il faudrait décider que c'est un droit d'usufruit qui a été légué; mais comme il est contraire à la nature du droit d'usufruit d'être perpétuel dans sa durée, parce qu'autrement le droit de propriété ne serait plus rien; et comme en réservant la propriété du fonds au profit de son héritier, on ne doit pas croire que le testateur n'ait voulu lui transmettre qu'une chose illusoire, il est plus raisonnable de penser que, dans une hypothèse semblable, il n'aura eu l'intention de léguer qu'un droit d'usage, lequel sera très étendu si l'on veut, mais ne sera toujours pas un droit d'usufruit.

3092. La loi romaine nous fournit l'exemple d'une semblable interprétation de volonté dans l'hypothèse inverse de celle que nous venons de présenter, et où le legs d'un droit d'usage doit dégénérer en un legs de droit d'usufruit, ou être considéré comme un legs d'usufruit, lorsqu'en l'entendant autrement la disposition deviendrait inutile pour le légataire. ***Divus Adrianus, cùm quibusdam usus silvæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis cædere silvam et vendere, quemadmodùm usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato*** [2]. Les auteurs qui, se fondant sur ce texte, ont enseigné que la loi romaine permettait à l'usager d'une forêt, d'en vendre le bois, se sont évidemment trompés; puisqu'elle décide seulement que quoique le testateur paraisse,

[1] *Voy.* l'explication de cette règle sous les nos 105, 102 et 106.

[2] L. 22, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

au premier coup d'œil, n'avoir légué qu'un droit d'usage, on doit néanmoins croire que son intention a été de léguer un droit d'usufruit et de laisser ainsi au légataire la faculté de vendre la coupe du bois, lorsqu'autrement le legs serait inutile pour lui, comme cela peut se rencontrer par rapport à l'éloignement de la forêt.

Qu'on suppose, en effet, qu'un testateur possédant une forêt dans l'île de Corse, ou dans les Ardennes, en lègue l'usage à un habitant de Lyon, nous nous trouverons placés dans une alternative telle qu'il faudra décider ou que la disposition, comme legs d'usage, est nulle ou absolument inutile, par rapport à l'impossibilité où se trouve le légataire d'aller prendre dans la forêt usagère le bois nécessaire à sa consommation; ou de dire que ce n'est pas un simple legs d'usage, mais bien un legs d'usufruit que le testateur a voulu faire parce qu'il n'y a que cette manière d'interpréter son intention, pour donner un effet réel et utile à la disposition qu'il a voulu faire.

3093. 2° Il peut s'élever aussi des doutes sur la question de savoir si c'est un droit d'usage servitude personnelle seulement, ou si c'est un droit d'usage servitude réelle qu'on a voulu établir : et c'est là le second point d'interprétation que nous avons à examiner.

Si l'on voit, par le titre, que la concession n'ait été faite qu'au profit d'une personne nominativement désignée, sans rien dire de plus, ce ne sera qu'un droit purement personnel qu'on aura voulu établir, et ce droit sera éteint par le décès de l'usager, sans passer aucunement à ses héritiers ou ayant-cause : *Si tamen testator demonstravit personam, cui servitutem pecoris præstari voluit, emptori vel hæredi non eadem præstabitur servitus* [1].

Lorsque la concession d'un droit d'usage a été faite à quelqu'un pour lui et *ses hoirs*, ou bien pour lui et *ses descendans*, sans en rattacher l'exercice à aucune habitation particulière et désignée, ni à aucune exploitation rurale, pour accorder plus d'aisances à l'habitant ou au cultivateur, ce n'est toujours qu'un droit d'usage servitude-personnelle qui a été établi; mais il doit durer autant que la postérité du premier usager, et ne s'éteindre que par l'extinction même de cette postérité : sauf néanmoins les autres causes par lesquelles il peut prendre fin, telle, par exemple, que la prescription par le non-usage durant trente ans.

3094. Si le droit d'usage a été concédé ou légué à quelqu'un, tant pour lui que pour *ses successeurs, dans la possession* d'une métairie ou d'un fonds; ou tant pour lui que pour *ses ayant-cause* qui sont toujours des successeurs à titre singulier dans le fonds par eux acquis, il aura la nature de la servitude réelle activement inhérente au fonds possédé par le premier concessionnaire; *pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si prædii fructus maximè in pecore consistat, prædii magis quàm personæ videntur* [2]. Alors le droit est perpétuel de sa nature et il passe aux acquéreurs des biens du premier concessionnaire, parce que les expressions *successeurs et ayant-cause*, s'appliquent également à tous ceux qui succèdent dans la possession des choses qui nous appartiennent.

L'une des marques les plus visibles de la réalité du droit d'usage s'aperçoit dans l'espèce et la nature des émolumens qui en sont l'objet. Il est sensible, en effet, que le droit de faire paître son bétail se rapporte directement à l'utilité des fonds pour la culture desquels le bétail est employé, soit comme agent de labourage, soit comme moyen de produit. Il est sensible encore que le droit de prendre dans une forêt des arbres futaies propres à la bâtisse des maisons, se rapporte aussi directement à l'utilité des édifices qui peuvent appartenir au concessionnaire de ce droit, et qu'en

[1] L. 4, ff. *de servit. rusticor. præd.*, lib. 8, tit 3.

[2] D. l. 4, ff. *eod.*.

conséquence, dans ces cas et autres semblables, le droit doit être présumé réel chaque fois qu'il n'est pas évident, à vue du titre constitutif, qu'on n'a voulu accorder au cessionnaire qu'une simple faculté à lui personnelle et pour lui seulement.

3095. Lorsqu'on est parvenu à se convaincre que le droit est réel, on a encore à examiner si c'est en contemplation d'une culture de fonds, ou si c'est seulement en considération d'une habitation que l'exercice en a été concédé, pour savoir précisément à quel immeuble la servitude est activement inhérente.

Cela est sans difficulté quand les émolumens à percevoir par l'exercice du droit d'usage n'entrent aucunement dans la consommation immédiate de l'homme, comme lorsqu'il s'agit du pâturage des bestiaux, ou de la prise des bois de construction pour réparation de bâtimens : dans le premier de ces deux cas, c'est aux fonds en culture, possédés par le concessionnaire ou ses successeurs, qu'on doit rapporter activement l'exercice de la servitude; et dans le second, c'est à la maison par lui possédée ou provenant de lui, que la servitude doit être regardée comme activement inhérente.

Mais lorsque les émolumens provenant de l'exercice du droit d'usage entrent dans la consommation immédiate de l'homme, tel que le bois qui est employé au chauffage ou à cuire nos alimens, il y a encore une autre distinction à faire.

S'il paraît par le titre ou la possession que l'usage au bois de chauffage n'ait été concédé que pour servir aux aisances d'une maison de maître, c'est-à-dire de la maison d'une personne dont l'état et la condition étaient, à l'époque de la concession du droit, étrangers à l'état et à la condition du cultivateur, la servitude ne sera activement inhérente qu'à l'édifice pour l'utilité duquel seulement elle aura été établie.

Si au contraire il s'agit d'une maison qui ne soit que l'accessoire d'un domaine rural, comme étant principalement destinée à loger le cultivateur et à héberger le produit des terres, ce n'est plus à la maison seulement, mais à l'ensemble de tous les fonds de la métairie que la servitude sera due, quoiqu'elle n'ait pour objet que la prise du bois de chauffage.

3096. Mais lorsque la concession n'a pas seulement pour objet le chauffage de l'habitant, et qu'elle embrasse encore des droits de pâturage pour les bestiaux, ou de prise de bois pour barrer et clorre les fonds, il est évident que, par cette double destination, l'on a voulu attacher la servitude à l'ensemble des terres du domaine, puisque les émolumens doivent en être employés à l'utilité de sa culture, soit en ce qui concerne la consommation immédiate de la personne du cultivateur, soit en ce qui touche à la conservation des récoltes et à l'entretien des agens de labourage.

Dans tous ces cas, pour être admis à l'exercice de la servitude, il faut que celui qui veut en revendiquer les avantages, établisse qu'il est propriétaire de la maison ou de la métairie pour l'utilité desquelles la concession en avait été faite, et qu'il soit d'ailleurs prouvé que le droit n'a pas été prescrit par trente ans de non-usage.

Enfin, quels que soient les objets et l'étendue des droits concédés ou laissés aux habitans d'une commune dans une forêt voisine, la servitude est toujours réputée réelle : elle est toujours regardée comme n'ayant été consentie qu'en faveur de l'agriculture à exercer sur les terres de cette commune; c'est à la masse de ces terres qu'elle est activement inhérente, et l'exercice en appartient généralement à tous les habitans comme domiciliés dans le lieu.

3097. 3° Il peut y avoir aussi de la difficulté à reconnaître quelle est la consistance des émolumens dus à l'usager, ou quelles sont les espèces de fruits sur lesquels l'usager, dans une forêt, a droit de prendre son usage.

Une forêt est susceptible de produire des fruits de bien des espèces, les uns ser-

vant à la nourriture des bestiaux par le moyen du pâturage ou du panage qui y serait exercé : les autres servant à la consommation médiate ou immédiate de l'homme, pour la prise du bois qui lui est nécessaire.

Le droit de couper du bois embrasse encore, dans sa généralité, plusieurs espèces subalternes très distinctes les unes des autres :

Il peut s'entendre de la coupe des arbres futaies, propres à construire ou réparer les maisons;

Il peut n'être relatif qu'à l'exploitation des bois en taillis;

Il peut ne s'appliquer qu'au bois mort et sec;

Enfin, il peut n'avoir pour objet que le mort-bois, lequel ne comprend que des brins de menus bois qui sont de peu de valeur, et que nous signalerons plus bas.

La principale ou plutôt l'unique question que nous nous proposons d'examiner ici, consiste à savoir quelle est l'interprétation qu'il faut donner à un titre par lequel on a établi, sur une forêt, un droit d'usage en termes généraux, et sans déterminer la nature du produit ou des bois qui en seront l'objet? devra-t-on l'étendre à toutes les espèces, parce qu'il n'en exclut aucune? ou devra-t-on, par une interprétation plus rigoureuse, ne l'appliquer qu'à la moindre, parce qu'il ne signale pas les plus importantes?

3098. Il faut d'abord écarter trois espèces qui ne peuvent être ici l'objet d'aucune difficulté : ce sont les droits de pâturage et panage, et celui de la prise du bois de construction.

Les droits de pâturage et de panage ne doivent point être regardés comme compris dans une telle concession d'usage où ils ne se trouvent point spécialement indiqués, soit parce qu'ils ne sont connus chacun que par la dénomination qui lui est propre, et qu'on ne peut être censé concéder ce qu'on ne désigne point, ou ce qu'on évite de désigner par le nom qui lui est propre; soit parce que l'exercice de ces droits étant destiné à la subsistance des bestiaux, tandis que l'usage à prise de bois fournit à la consommation de l'homme, il y aurait de la confusion dans les choses, à vouloir les comprendre dans un titre d'usage au chauffage où ils ne sont point rappelés et duquel ils ne peuvent dériver par voie de conséquence.

Quant au droit de prendre des arbres futaies propres aux constructions et réparations de maisons, il est de même évident qu'on ne doit pas le considérer comme compris dans la concession d'usage faite en termes généraux, et sans que cela soit positivement exprimé dans le titre, ou au moins sans qu'il y soit dit que l'usager pourra couper toutes sortes de bois; car la coupe des arbres de cette classe, n'appartenant pas même à l'usufruitier, doit, à plus forte raison, être interdite au simple usager dont les droits sont toujours beaucoup moins étendus.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit d'usage sur une forêt, et que la concession en a été faite en termes généraux, sans aucune désignation des espèces de bois à prendre de la part de l'usager, c'est un droit d'usage au chauffage seulement qu'il s'agit d'apprécier, puisqu'il ne s'étend point à la prise du bois de construction, et qu'il ne comprend pas non plus le droit de pâturage ou de panage pour la nourriture des bestiaux.

3099. Reste donc à savoir qu'est-ce que comporte un simple droit d'usage au bois de chauffage établi sur une forêt; sans autre addition ni désignation : l'usager auquel ce droit appartient doit-il avoir la faculté de couper le bois vif en taillis, ou n'a-t-il que celle de se servir sur le bois mort et mort-bois, sans pouvoir profiter d'aucune autre espèce? Voilà toute la question.

Pour soutenir qu'en ce cas le droit d'usage ne peut être exercé que sur le bois mort et mort-bois seulement, on peut dire :

Que, dans le silence du titre sur l'espèce de bois dont la coupe est permise à l'usager, on doit recourir à une interprétation rigoureuse, pour restreindre plutôt que pour étendre l'usage; parce que la faveur doit toujours être pour la liberté

des fonds, comme pour celle des personnes;

Que si nous recourons aux principes généraux du droit, ils paraissent tous venir à l'appui de cette décision, puisqu'ils veulent que, dans le doute, on s'attache au parti le moins rigoureux, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*[1]; qu'on adopte ce qu'il y a de plus favorable à la libération, *ubi de liberando facilior sis ad liberationem*[2]; et que l'objet de la dette soit toujours réduit à la plus petite somme, *ad id quod minimum est redigenda est summa*[3];

Que telle était la disposition de l'art. 11 du chapitre 17 de la coutume du Nivernais, portant que « usage des bois régulièrement « est tel que l'usager peut prendre bois « mort et mort-bois en son espèce de bois « pour se chauffer, et pour ses autres « nécessités : si ledit usage n'est amplié « ou limité par titre ou prescription suffi- « sante au contraire; »

Que telle est aussi la doctrine de Legrand sur la coutume de Troyes[4], lequel enseigne « qu'une simple concession d'usage dans « une forêt, sans autre adjection, n'em- « porte que l'usage du bois mort et mort- « bois, comme il a été jugé par arrêt du « 15 février 1580; »

Qu'enfin Bannelier[5] professe la même chose d'après Coquille, Loisel et Taisand, fondés sur la disposition de la coutume du Nivernais.

3100. Nonobstant tous ces raisonnemens et ces autorités, cette décision doit être, en général, repoussée n'ayant aucun fondement véritable.

Il faut d'abord écarter, comme une lueur trompeuse, l'opinion des auteurs qui, comme Coquille, ont écrit sous l'influence d'une coutume telle que celle du Nivernais, ou qui ont adopté de confiance la doctrine par lui professée, sans prendre la peine de l'examiner d'après les principes du droit commun. Il est bien certain que les usages qui ont pris naissance sous une telle coutume doivent subir la limitation qu'elle prescrit, parce que les titres s'expliquent toujours conformément aux lois sous l'empire desquelles ils ont été consentis. Mais comme une coutume particulière, quelle qu'elle soit, n'a jamais fait le droit commun de la France, il est nécessaire de dire que la décision qui y est portée se trouve placée hors de la thèse générale que nous allons soutenir par les raisons suivantes :

1° Si l'on envisage d'abord la question dans ses rapports avec l'équité naturelle, n'est-il pas de toute évidence que celui à qui l'on a fait, en termes généraux, une concession d'usage au bois de chauffage dans une forêt, a dû dès-lors compter sur une prise de bois en quantité suffisante pour cuire ses alimens et se chauffer? n'est-il pas évident qu'il a dû croire que cette quantité lui serait due tout entière, puisque c'est précisément en cela que consiste l'objet de tout droit d'usage de cette nature? Et dès-lors comment pourrait-on, sans blesser les principes de l'équité, venir après coup lui dire qu'il doit se contenter de la coupe des bois morts et mort-bois, lors même que ces espèces ne seraient pas en quantité suffisante pour satisfaire à ses besoins? Une telle proposition ne révélerait-elle pas la surprise et le dol commis envers cet usager?

Et quant il s'agit d'une commune usagère, il est encore une autre considération toute particulière qui ne doit point échapper à l'homme juste; c'est que cette commune serait encore aujourd'hui propriétaire du fonds, si jadis elle n'en avait pas été dépouillée par la violence; et qu'en rapportant toute interprétation sur le fait même de l'usurpation, il serait bien plus naturel d'en restreindre l'étendue.

3101. 2° Si l'on veut rechercher la solution de la question dans les termes

---

[1] L. 9, ff. *de regul. jur.*
[2] L. 47, ff. *de obligat. et act.*, lib. 44, tit. 7.
[3] L. 34 *in fine*, ff. *de regul. jur.*
[4] Art. 173, glose 1, nos 6 et 7; — et art. 174, glose 2, no 2.
[5] Liv. 2, traité 9, § 1, no 20.

mêmes du titre, et par rapport aux diverses espèces de bois auxquelles on en doit faire l'application, l'on voit qu'on y a établi un droit d'usage au bois de chauffage; que ce droit a été concédé en termes généraux et sans désigner aucune espèce de bois sur laquelle l'usager pourra prendre son approvisionnement plutôt que sur d'autres; or que résulte-t-il de là?

Il en résulte que l'usager peut se servir sur toutes les espèces qui sont destinées au chauffage; qu'ainsi il peut prendre sur les bois vifs en taillis, comme sur les bois morts et mort-bois, puisque les uns comme les autres sont des bois de chauffage, et qu'il n'est aucune de ces espèces dont la prise ne lui soit concédée par son titre, ou aucune dont la coupe lui soit interdite. Ici la loi positive est hien d'accord avec les principes du raisonnement : car, comme le genre embrasse toutes les espèces, de même la loi veut que la disposition du titre qui, par ses termes généraux, porte sur tout le genre, embrasse aussi toutes les espèces, *semper specialia generalibus insunt* [1].

Inutile d'invoquer ici la faveur due à la liberté du fonds, puisque l'existence de la servitude est certaine.

Inutile encore d'invoquer la règle *in obscuris quod minimum est sequimur*, puisqu'il n'y a rien d'obscur dans le titre, et qu'on ne pourrait l'appliquer exclusivement à une seule espèce de hois tandis qu'il les embrasse toutes, sans le scinder et le dénaturer au lieu de l'interpréter.

Et s'il fallait recourir aux règles d'interprétation des conventions, elles seraient encore toutes concordantes pour étendre les droits de l'usager à la prise du bois taillis, parce que, suivant la pratique universelle de tous les pays, le taillis est un bois de chauffage, et que les contrats s'interprètent toujours conformément à ce qui est pratiqué dans le pays où ils ont été passés (1159), *ut id sequamur, quod in regione in quâ actum est, frequentatur* [2] : et encore parce que c'est le propriétaire qui a fait la loi au contrat, et qu'en conséquence c'est contre lui que l'interprétation devrait être faite, *veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, et qui locavit nocere : in quorum fuit protestate legem apertiùs conscribere* [3].

3102. 3° Si nous envisageons la question par rapport à l'étendue du droit établi par le titre dont on recherche l'application, nous arriverons toujours au même résultat.

On a disposé, au profit de l'usager, d'un droit d'usage au bois de chauffage dans une forêt : que peut-il exiger?

Il peut certainement demander l'exercice d'un droit d'usage, puisque c'est là ce qui lui a été concédé : il peut donc exiger la quantité de bois de chauffage qui est nécessaire à sa consommation, puisque c'est en cela que consiste l'objet de son droit. S'il n'y a pas assez de bois mort ou mort-bois à sa portée dans la forêt, on devra lui fournir du bois vif en taillis, puisqu'il lui faut ce qui est nécessaire à sa consommation : on ne peut lui offrir moins, parce que le nécessaire ne souffre point de retranchement; il n'y a donc pas lieu à lui opposer le texte de la loi romaine portant que *ad id quod minimum est, redigenda est summa*, pour soutenir à vue de ce texte qu'il ne doit pas toucher au bois vif, puisqu'en se renfermant dans les bornes de la nécessité, il n'exige qu'un *minimum* au-dessous duquel on ne peut pas descendre.

3103. 4° Tout ce que l'on peut dire pour la cause du propriétaire, c'est que, comme le porte l'art. 18, tit. 15 de la coutume de Lorraine, l'usager doit user des bois morts et mort-bois qui sont à sa portée, avant de toucher aux autres espèces.

Il doit se servir d'abord sur ces deux espèces de bois, parce qu'ils sont aussi compris dans la disposition de son titre.

Il doit en faire la prise dans tout ce

[1] L. 147, ff. *de regul. jur.*
[2] L. 34, ff. *de regul. jur.*
[3] L. 39, ff. *de pactis*, lib. 2, tit. 14.

qu'ils peuvent fournir, avant de toucher aux autres espèces, parce qu'il est tenu de jouir en bon père de famille et avec économie, et que le propriétaire administrant sagement et économiquement sa forêt, en userait de cette manière.

Néanmoins il ne doit être obligé de couper ainsi de préférence que les bois morts et mort-bois qui sont à sa portée, puisque, même à l'égard des usagers dans les forêts de l'état, les ordonnances veulent que les bois qui leur sont dus, leur soient livrés en lieux propres et commodes [1]. Autrement il y aurait de la vexation à vouloir le forcer à faire, dans toute l'étendue d'une vaste forêt, la quête de menus bois qui ne vaudraient peut-être pas la peine d'être recueillis d'une manière aussi dispendieuse.

Ainsi, à supposer qu'il ne s'agisse que d'un usager, ou d'un petit nombre d'usagers placés à côté d'une grande forêt, il pourrait arriver accidentellement qu'ils fussent tenus de prendre leur chauffage seulement sur les bois morts et mort-bois, parce qu'il s'en trouverait assez à leur portée pour fournir à leur consommation; mais soutenir qu'une commune usagère, ou que des usagers en quelque nombre qu'ils soient, ne peuvent prendre que les bois morts et mort-bois, lors même qu'il n'y en aurait pas assez à leur portée pour fournir à leur consommation, et vouloir les réduire ainsi en exécution d'un acte de concession qui leur aurait accordé leurs usages en termes généraux, c'est tomber dans une absurdité palpable, puisque c'est se mettre en contradiction avec le titre qu'il s'agit d'exécuter.

3104. Il faut cependant observer qu'une cause de cette nature ne devrait pas être jugée sans prendre en grande considération les actes de jouissance du temps passé, parce qu'une possession longue et uniforme doit servir de règle dans une chose sur laquelle elle aurait, au besoin, opéré la prescription : *usum aquæ veterem, longoque dominio constitutum, singulis civibus manere censemus, nec ullâ novatione turbari : ita tamen, ut quantitatem singuli quam veteri licentiâ percipiunt, more usque in præsentem diem perdurante percipiant* [2]. Ainsi, à supposer que depuis trente ans les usagers eussent été restreints à la prise des bois morts et mort-bois, nonobstant que ces deux espèces eussent été insuffisantes pour fournir à tout leur chauffage, il ne serait plus temps pour eux de demander du bois vif en taillis [3].

3105. On comprend, d'après tout ce que nous venons de dire sur cette question, que l'arrêt du 15 février 1580 dont parle Legrand, ne peut être un préjugé capable de faire balancer l'opinion sur tant de motifs contraires à la décision qu'il renferme : décision intervenue sur un cas dont les circonstances nous sont inconnues : décision solitaire et par cela seul bien incapable de faire règle en jurisprudence, car, comme le dit le président Bouhier, « il est très important de faire « attention que, pour donner aux choses « jugées cette autorité qui approche de la « législation, il ne suffit pas d'un ou de « deux arrêts rendus souvent sur des cir-« constances particulières, ou dans des « causes mal plaidées et mal défendues; « quelque respect qu'on doive avoir pour « les jugemens des tribunaux supérieurs, « il ne serait pas raisonnable qu'ils gênas-« sent la conscience des juges, quand la « même question se présente de nouveau. « C'est ce que Justinien a très bien décidé « en ce termes : *Non si quid benè non « dirimatur, hoc in aliorum juditium vi-« tium extendi oportet, cùm non exemplis, « sed legibus judicandum sit* [4]. Et c'est « aussi le sens de notre proverbe coutu-« mier, *une fois n'est pas coutume*, comme « d'autres l'ont observé.

[1] *Voy. suprà*, au chap. 78, sous le n° 3084.
[2] L. 4, cod. *de aquæductu*, lib. 11, tit. 42.
[3] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, art. 1, note 3.
[4] L. 13. cod. *de sentent. et interloc.* lib. 7, tit. 45.

« Aussi est-il certain que, pour former « une jurisprudence sur une matière, il « faut une longue suite d'arrêts conformes. « Les lois romaines semblaient même exi- « ger quelque chose de plus, car elles « demandaient pour cela une suite de « choses perpétuellement jugées de la « même manière : *rerum perpetuò similiter* « *judicatarum auctoritatem*[1]. Mais on a vu « que cela devait être sainement, et qu'il « suffisait que pendant long-temps la ju- « risprudence eût été uniforme sur un « même point. Cela est même fondé sur « une autre loi qui porte que la coutume « peut être prouvée par des jugemens, « pourvu qu'ils aient été fréquemment « rendus sur une même matière et d'une « façon uniforme : *probatis his quæ fre-* « *quenter in eodem controversarium genere* « *servata sunt*[2]. Telle est la règle que nous « devons suivre, et de laquelle il serait « très dangereux de s'écarter : encore « serais-je d'avis avec un habile homme[3], « que si l'on s'apercevait qu'une pareille « jurisprudence fût trop contraire à l'é- « quité, ou qu'elle produisît des incon- « véniens imprévus, il serait du devoir « des cours, de la changer, pourvu que « cela se fît avec grande connaissance de « cause[4]. »

[1] L. 38, ff. *de legibus*, lib. 1, tit. 3.
[2] L. 1, cod. *quæ sit longa consuet.*, lib. 8, tit. 53.
[3] Launay, préface sur les inst. de Loisel, p. 82.
[4] Observations sur la coutume de Bourgogne, pag. 13, nos 49 et 50.

FIN DU TOME SIXIÈME DE L'ÉDITION DE PARIS.

CHAPITRE LXXX.

De l'indivisibilité du droit d'usage.

3106. Le droit d'usage dans les bois a deux qualités très distinctes, comme participant tout à la fois de la servitude personnelle ou due à la personne, et de la servitude réelle qui est due au fonds possédé par la personne. C'est sous ces deux points de vue que nous allons successivement l'envisager pour en mieux démontrer l'indivisibilité et apprécier au juste les conséquences qui en résultent.

Comme usage personnel, la loi romaine le déclare indivisible. On ne peut, dit le jurisconsulte Paul, léguer une portion du droit d'usage, quoiqu'on puisse n'avoir qu'une portion d'un droit d'usufruit; car nous pouvons jouir en partie, tandis que nous ne pouvons pas user en partie; *usûs pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus*[1]. La raison de cette différence, dit Pothier, c'est que l'usufruit s'applique à des fruits qui sont divisibles, tandis

[1] L. 19, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8; — *idem*, l. 1, § 9, ff. *ad leg. falcid.*, lib. 35, tit. 2.

que l'usage se rapporte à l'indigence de la personne qui est une chose indivisible, *ususfructus terminatur ad fructus qui possunt dividi; usus ad personæ indigentiam quæ est quid individuum* : ou en d'autres termes, c'est que l'usufruit a pour objet la perception des fruits qui sont des corps certains et très divisibles, tandis que l'usage ne se rapporte à aucun corps particulier, mais seulement à une somme de jouissance qui ne peut être qu'*une*, puisqu'elle ne se mesure que sur la loi de la nécessité qui ne souffre aucun retranchement. *Quia servitus usûs*, dit Gomez, *debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam, et illa necessitas est indivisibilis; quia si persona, cui debetur, comederet vel biberet tantum pro parte ejus quod sibi necessarium est pro alimentis, non posset vivere* [1] : c'est-à-dire que ce qui est dû pour les besoins de la vie doit être indivisiblement perçu, sur le fonds qui en est débiteur, en quantité suffisante pour faire subsister la personne, par la raison que comme moyen de vivre il doit être, sous le rapport du droit, indivisible comme la vie même au soutien de laquelle il est employé.

3107. Il est donc bien démontré que l'usage servitude-personnelle doit être classé au rang des choses que l'on considère comme indivisibles dans le droit; or, en le rattachant à un fonds ou en l'associant à la classe des servitudes foncières, il ne change pas de nature sous le rapport de son indivisibilité; loin de là cette qualité se montre en lui avec plus d'évidence encore, puisque telle est généralement la nature des servitudes réelles que toutes sont indivisibles dans le droit; *stipulationes non dividuntur, earum rerum quæ divisionem non recipiunt : veluti viæ, itineris, aquæductûs, cæterarumque servitutum* [2]. Ce principe d'indivisibilité proclamé par la loi romaine est aussi reconnu dans notre code lorsqu'il déclare que la servitude foncière est une charge imposée sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (637), ce qui signifie bien que la charge est due par tout le fonds de l'un, à tout le fouds de l'autre, et par toutes les parties du premier à toutes les parties du second.

Ainsi, l'on peut dire du droit d'usage dans les bois, comme de toute autre servitude foncière, que, passivement considéré, il est indivisiblement dû par tout le fonds, *totus fundus serviet* [3]; et sur toutes les parties du fonds qui en est grevé, *ita diffusa est ut omnes glebæ serviant* [4].

3108. Cependant, quoique le droit d'usage pèse sur toute la forêt et sur toutes les parties de la forêt usagère, il est reçu en jurisprudence que le propriétaire peut faire modifier l'exercice des usages par le moyen de ce qu'on appelle un aménagement qui consiste à faire assigner aux usagers, par la justice, en connaissance de cause, en jouissance et non en propriété, un canton de la forêt, suffisant pour fournir à tout ce qui peut leur être dû, et dont ils auront tout le produit, à condition qu'à l'avenir ils ne pourront plus couper dans le surplus de la forêt.

Mais il faut observer que par cette assignation d'aménagement on restreint l'exercice de l'usage sans déroger à son indivisibilité, parce qu'il est toujours vrai de dire que le droit de l'usager porte sur tout le canton et sur toutes les parties du canton dans lequel il a été resserré. C'est ainsi que, quoique l'hypothèque soit de sa nature indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles qui en sont affectés et sur chaque portion de ces immeubles (2114), on peut néanmoins la faire réduire à une partie de ces immeubles seulement (2161), lorsque le débiteur y trouve son avantage, sans nuire à la sûreté des créanciers.

Le droit d'usage servitude-réelle affecte

---

[1] GOMESII, *variarum resolutionum, de dividuo et individuo*, cap. 10, n° 19.
[2] L. 72, ff. *de verbor. obligat.*, lib. 45, tit. 1.
[3] L. 21, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.
[4] L. 13, § 1. ff. *eod.*

donc indivisiblement le fonds qui en est grevé, puisqu'il porte sur tout ce fonds et sur toutes les parties de ce fonds.

D'autre part on doit dire aussi que la servitude en est due indivisiblement à tout le fonds et pour toutes les parties du fonds dominant; *quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur* [1].

3109. Mais pour se former de justes idées sur cette espèce d'indivisibilité, il faut prendre garde de confondre le droit avec le fait.

Il est bien incontestable que le droit d'usage, considéré en lui-même et dans un sens abstrait, est indivisible comme les autres servitudes réelles, et que c'est par le principe de cette indivisibilité qu'on doit régler les actions qui ont pour objet la constitution, la conservation, la transmission et les modifications de ce droit; néanmoins lorsqu'on arrive au fait de l'exécution, ou à la prise ou délivrance des émolumens qui sont dus à l'usager comme produits du fonds sur lequel il exerce son usage, il n'y a plus d'indivisibité dans ses droits qui, sous ce point de vue, peuvent avoir plus ou moins d'étendue, suivant que l'usage aurait été établi sur plus ou moins d'espèces de produits de la forêt usagère; ou suivant qu'il faudrait une plus ou moins grande somme de ces produits pour satisfaire aux besoins ou aux aisances de l'usager. Mais cette divisibilité de fait n'est point incompatible avec l'indivisibilité de droit dont nous venons de parler : c'est ainsi que, quoique la servitude de passage soit indivisible dans le droit en lui-même, parce que comme personne ne peut passer à demi, de même on ne peut avoir l'idée d'un droit de passage à demi; néanmoins, considérée dans le fait et en tant qu'elle s'applique au fonds assujetti, cette servitude est susceptible de plus ou de moins, parce qu'on peut, en exécution, donner plus ou moins de largeur ou d'amplitude au chemin par où elle sera exercée, et il en est de même des autres servitudes positives.

Tels sont les principes sur ce point de la matière que nous traitons. Reste à en signaler les conséquences pratiques, soit relativement au fonds grevé de l'usage, soit par rapport au fonds pour l'utilité duquel ce droit a été constitué.

Sur les conséquences de l'indivisibilité du droit d'usage, en ce qui touche au fonds asservi.

3110. Le droit d'usage servitude-réelle affecte le fonds et toutes les parties du fonds qui en est grevé; donc en cas de vente totale ou partielle de la forêt usagère, l'affectation de la charge sera la même entre les mains des acquéreurs : parce que toute servitude suit le fonds sur lequel elle fut imposée. *Si fundus serviens vel is cui servitus debetur publicaretur; utroque casu durant servitutes : quia cum suâ conditione quisque fundus publicaretur* [2].

3111. Le droit d'usage porte indivisiblement sur toute la forêt et sur chacune des parties de la forêt; donc en admettant que le propriétaire y ait fait opérer des défrichemens, l'usager n'en aura pas moins le droit d'y exercer tout son usage, en prenant tout le bois nécessaire à sa consommation dans la partie non défrichée.

3112. Le droit d'usage, comme servitude foncière, affecte indivisiblement toute la forêt et chacune des parties de la forêt; donc s'il y a eu des défrichemens pratiqués par le propriétaire et qu'il soit question de faire cantonner les usagers, ceux-ci sont en droit d'obtenir, sur la partie non défrichée, le même cantonnement qu'ils eussent obtenu pris égard à toute l'étendue du fonds, si la totalité eût été conservée en nature de forêt; en sorte que toutes les parties défrichées doivent être précomptées en

[1] L. 23, § 3, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

[2] L. 23, § 2, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

tant moins sur la part qui restera au propriétaire.

3113. Le droit d'usage affecte indivisiblement toute la forêt et toutes les parties de la forêt; donc, à supposer que le propriétaire y ait fait pratiquer des défrichemens d'une étendue telle qu'il n'en reste plus en nature de bois que pour fournir à la consommation des usagers, ceux-ci seront en droit d'exiger tout le produit de la partie conservée en forêt, puisque leur droit porte intégralement sur toutes les parties du fonds.

3114. Le droit d'usage affecte indivisiblement toute la forêt et toutes les parties de la forêt usagère; donc, dans le cas où l'on voudra faire assigner un aménagement à l'usager, le canton qui lui sera cédé en jouissance devra être d'une étendue telle qu'il pût fournir tout le produit ou tous les émolumens qui sont dus par la forêt tout entière.

3115. Le droit d'usage affecte indivisiblement toute la forêt et toutes les parties de la forêt qui en est grevée; donc le propriétaire ne pourrait, sans nécessité, faire assigner à l'usager un aménagement partiel, ni le contraindre à accepter, pour un aménagement entier, le relâchement en jouissance de diverses portions de forêts, séparées les unes des autres.

3116. Le droit d'usage affecte indivisiblement toute la forêt usagère; donc, s'il n'y a pas nécessité d'agir autrement, l'usager ne peut être forcé de recevoir son cantonnement par parties, ni au moyen de la concession de diverses portions de la forêt, séparées les unes des autres, parce que là où il y a unité et indivisibilité de droits, il faut qu'il y ait aussi unité et indivisibilité dans l'acte de rachat.

3117. Le droit d'usage affecte indivisiblement toute la forêt usagère; donc, en admettant que cette forêt ait été, dans la suite des temps, démembrée par des partages ou des aliénations partielles, ces actes de division qui sont *res inter alios acta* pour l'usager, ne doivent porter aucune atteinte à l'unité de son droit, soit en ce qui touche à la jouissance de son usage, soit en ce qui concerne l'exercice de l'action en cantonnement.

Donc il a le droit de se servir dans la forêt, après les partages ou démembremens, comme auparavant, sans être obligé de s'enquérir quelles sont les diverses portions des différens possesseurs actuels, pour prendre çà et là, sur chacun de ces possesseurs et par autant de portions distributives, le bois nécessaire à sa consommation.

Donc, si, pour faire cesser ce mode primitif de jouissance, on veut imposer à l'usager un réglement de coupe, afin de l'obliger à recevoir la délivranee annuelle de son nsage, il ne sera obligé de souscrire à cette mesure, qu'autant qu'elle sera proposée de concert par tous les propriétaires de la forêt usagère qui se seront réunis pour en former la demande; parce que là où il y a unité de droit, il doit y avoir aussi unité d'exécution de la part de ceux qui en sont indivisiblement tenus.

3118. Le droit d'usage affecte indivisiblement toute la forêt et toutes les parties de la forêt usagère; si donc cette forêt se trouve aujourd'hui partagée entre plusieurs propriétaires et qu'il s'agisse de cantonner l'usager, celui-ci ne pourra être forcé de recevoir un cantonnement partiel de la part d'un ou de quelques-uns des propriétaires tout en conservant son usage sur les portions des autres, ni d'accepter de chacun d'eux des cantonnemens partiels et séparés, et cela non seulement par la raison que, suivant la disposition du droit commun, l'on doit éviter les morcèlemens dans les partages; mais parce que l'unité de cantonnement est ici dans la nature des choses en ce que le droit de l'usager est un droit de masse sur tout l'ensemble du fonds, un droit unique et indivisible qui ne doit être racheté que par un paiement unique; d'où il résulte que les propriétaires ne pourraient être recevables dans leur action en cantonnement qu'autant qu'ils se seraient nnis ensemble pour l'intenter de concert, comme les cohéritiers de celui qui a vendu son fonds à réméré, ne peu-

vent forcément en exécuter le rachat qu'autant qu'ils agissent tous de concert (1670) : et de là il résulte aussi que l'action en cantonnement ayant été rendue réciproque entre les propriétaires et l'usager, si celui-ci veut l'intenter lui-même il sera fondé à faire ordonner à tous les maîtres du fonds de se réunir ensemble pour se concerter à l'effet de n'opérer sur le tout qu'un seul et même cantonnement.

3119. Le droit d'usage affecte indivisiblement tout le fonds et toutes les parties du fonds qui en est grevé ; donc l'usager qui exerce sa prise de bois, ou qui, de toute autre manière, fait acte de jouissance de son droit sur une partie de la forêt usagère, le conserve sur l'intégralité de cette forêt.

3120. Le droit d'usage affecte indivisiblement tout le fonds qui en est grevé ; donc si la forêt usagère appartient à plusieurs, chacun des copropriétaires par indivis est, en cette qualité, codébiteur solidaire de l'usage envers l'usager, puisque telle est la condition des codébiteurs de toute chose qui est indivisible (1222 et 1223).

Donc l'action intentée par l'usager, en reconnaissance de son droit, contre l'un des copropriétaires indivis de la forêt usagère, interrompt la prescription à l'égard des autres, puisque tous sont des codébiteurs solidaires et que la loi veut (1206) que les poursuites faites contre l'un des débiteurs de cette qualité interrompe la prescription à l'égard de tous.

3121. Le droit d'usage affecte indivisiblement toutes les parties du fonds ; donc si la forêt usagère se trouve aujourd'hui partagée entre plusieurs de ses anciens copropriétaires, chacun d'eux n'en reste pas moins codébiteur solidaire de l'usager en tant que sa portion peut y fournir, parce que l'acte de partage fait entre eux n'a pu ni dénaturer le droit de l'usager, ni nuire à ses intérêts.

Sur les conséquences de l'indivisibilité du droit d'usage en ce qui touche au fonds dominant.

3122. Lorsque c'est une commune qui est usagère dans une forêt, il ne peut y avoir de difficulté sur l'unité du droit d'usage, puisque le corps moral auquel il appartient, est lui-même toujours un, et reste perpétuellement dans son état d'unité territoriale.

Les difficultés qui se présentent à résoudre sur l'unité ou l'indivisibilité du droit d'usage activement considéré, n'ont donc lieu que dans le cas où ce droit a été établi pour l'utilité de quelques fonds particuliers, telles qu'une maison ou une métairie qui, des mains d'un seul propriétaire, peuvent passer en celles de plusieurs.

Nous avons dit plus haut que la servitude d'usage suit le fonds qui en est grevé en quelques mains qu'il passe, attendu que ce fonds ne peut être aliéné ni transmis que dans l'état et la condition où il se trouve : il en est de même à l'égard du fonds dominant : il porte toujours avec lui le droit de servitude ; parce que ce droit ayant été établi pour son utilité perpétuelle, doit lui rester perpétuellement inhérent : *si fundus serviens, vel is cui servitus debetur, publicaretur ; utroque casu durant servitutes : quia cum suâ conditione quisque fundus publicaretur* [1].

3123. L'unité ou l'indivisibilité du droit d'usage activement considéré ne présente aucun embarras tant que le fonds dominant ne fait que passer des mains d'un possesseur précédent dans celles d'un successeur unique, attendu que le second jouit, sans division, et du fonds et du droit d'usage, comme en jouissait son prédécesseur ; mais si l'héritage dominant est vendu à plusieurs ou passe à plusieurs héritiers, chacun des nouveaux possesseurs sera-t-il usager pour le tout, par rapport à l'indivisibilité du droit d'usage, et comment devra-t-on faire à leur cause l'application de cette indivisibilité ? C'est là ce qui nous reste à examiner ici.

En traitant plus haut [2] du droit d'usage servitude-personnelle qui aurait été sti-

[1] D. l. 23, § 2, ff. *de servit. præd. rust.*
[2] *Voy.* au chap. 77, sous le nº 3076.

pulé, par le père de famille, tant pour lui que pour ses enfans, nous avons dit qu'après la mort de ce père, tous et chacun de ses enfans deviennent autant d'usagers ayant, chacun en son particulier, le droit de prendre surle fonds asservi tout ce qui est nécessaire à sa propre consommation, ce qui opérant une multiplication non seulement dans les personnes usagères, mais encore dans les droits d'usages eux-mêmes, opère aussi, et par une conséquence nécessaire, une ampliation progressive dans la charge du fonds grevé de la servitude.

Il n'en est pas de même lorsque le droit d'usage a été établi comme servitude réelle; car quoiqu'il doive profiter à l'homme comme propriétaire du fonds dominant, néanmoins ce n'est pas seulement sur les besoins de l'homme, mais encore et surtout par rapport au service du fonds, que la prise en doit être faite; et comme ce fonds reste toujours le même, soit qu'il n'appartienne qu'à un, soit qu'il appartienne à plusieurs, la mesure du droit d'usage doit être aussi toujours la même, sans qu'il soit permis d'aggraver la charge du fonds servant, sauf en certaines circonstances dont nous parlerons dans le chapitre suivant.

Ainsi, à supposer qu'un droit d'usage au bois de chauffage ait été établi pour l'avantage et l'utilité d'une maison où il n'y avait qu'une cheminée et par conséquent qu'un seul feu, et que cette maison soit transmise à deux héritiers; ils n'auront toujours pour les deux que le droit de prendre dans la forêt usagère pour la consommation d'un seul feu. S'ils licitent entre eux cette maison, le vainqueur en licitation sera aussi adjudicataire du droit d'usage : s'ils la partagent et y établissent d'autres cheminées sans attribuer le droit d'usage à l'un des copartageans; ils seront obligés d'en partager annuellement entre eux les émolumens dont la mesure restera toujours fixée à ce qui est nécessaire à la consommation d'un feu seulement, et sans pouvoir aggraver la charge de la forêt.

Ainsi encore, à supposer qu'un droit de pâturage ait été établi par l'utilité d'une métaire à la culture de laquelle vingt têtes de bestiaux sont nécessaires, et que ce domaine rural se trouve dévolu à deux héritiers, ils auront ensemble le droit au pâturage sur le fonds asservi pour la quantité de vingt pièces de bestiaux et chacun d'eux pour celle de dix.

3124. Mais pour bien saisir la manière dont le droit d'usage s'applique au fonds dominant quand ce fonds se trouve dévolu à plusieurs, et les conséquences qui résultent alors de l'indivisibilité de la servitude, il est nécessaire de se placer successivement dans deux hypothèses différentes qui sont celles du partage qui peut avoir lieu entre les copropriétaires de ce fonds, ou de l'indivision dans laquelle ils peuvent rester.

Admettons d'abord que la métairie qui est le fonds dominant, ait été partagée entre les divers héritiers qui l'ont recueillie, le droit d'usage, quant à ses émolumens, se trouvera par là même partagé et dans la même proportion; comme étant l'accessoire du fonds et comme devant être appliqué à toutes les parties du fonds dominant.

Si, dans ce cas, il s'élève des contestations sur l'exercice de l'usage, le droit en devra être réglé entre le propriétaire de la forêt et chacun des copartageans de la métairie pris comme autant d'usagers particuliers, et sans que les émolumens exigés par tous, puissent excéder la somme de ceux qui étaient dus à leur auteur.

Chacun des copartageans pourra exiger son cantonnement indépendamment des autres, puisque, par le partage, ils seront devenus comme autant d'usagers particuliers.

Par la même raison, l'un pourra perdre son droit par le non-usage, tandis que les autres auront conservé le leur; et la minorité de l'un n'aura mis obstacle à la prescription que pour lui-même, sans en suspendre le cours à l'égard des autres.

S'il s'agissait d'une servitude ordinaire, telle que la servitude de passage, il n'en serait pas exactement de même, et il faudrait dire que chacun des copartageans

pourrait revendiquer la servitude tout entière, *quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur*[1], parce qu'elle ne serait pas susceptible d'être exercée par partie, comme un droit d'usage dont les émolumens sont partageables. On ne conçoit pas qu'un homme puisse traverser un fonds sans le franchir entièrement, ni qu'il puisse y passer à demi; mais on conçoit très bien que les émolumens produits par un droit d'usage sont partageables entre plusieurs.

3125. Si actuellement nous nous plaçons dans l'hypothèse de l'indivision du fonds dominant, c'est-à-dire, si nous supposons que les héritiers, ou autres successeurs par parties aliquotes de la métairie à laquelle le droit d'usage est attaché, ne l'aient point partagée, mais en jouissent ensemble et par indivis, alors nous nous retrouverons dans le cas d'appliquer les principes de l'indivisibilité du droit de servitude et d'admettre les conséquences qui en dérivent pour l'espèce.

Il faut bien remarquer, en effet, que tous les copropriétaires par indivis du fonds dominant, ont chacun un droit de propriété répandu dans tout le fonds et sur tous les points du fonds; et que chacun d'eux peut requérir l'application du droit d'usage d'une manière aussi répandue que son droit de propriété; que cependant il n'en est aucun d'eux qui puisse toucher une partie de cet héritage, même avec le bout du doigt, et dire que ce qu'il touche lui appartient privativement : la servitude de l'usage ne pourrait donc recevoir, pour aucun d'eux, son application au fonds, sans être appliquée à ce qui appartient à tous; il faut donc dire que comme possesseurs par indivis, ils se trouvent créanciers solidaires de l'usage, puisqu'autrement ils ne pourraient rien exiger. Et de là il résulte :

3126. Que si l'usage avait été réglé à une prestation déterminée, chacun des copropriétaires de la métairie pourrait exiger la totatité de la prestation (1224), sauf à en partager les émolumens avec les autres usagers (1197); et qu'une fois cette délivrance opérée en entier, au profit de l'un d'eux, sans qu'il y ait eu d'opposition de la part des autres (1198), le propriétaire de la forêt serait libéré envers tous.

Qu'aucun de ces usagers ne pourrait seul demander le cantonnement, parce que l'un des créanciers d'une chose indivisible ne peut l'aliéner seul ni en recevoir le prix pour tous les autres (1224).

3127. Que la demande formée par l'un de ces usagers, contre le propriétaire de la forêt, en reconnaissance du droit d'usage, aurait l'effet d'interrompre la prescription à l'égard de tous les autres, parce que son action serait *solidi persecutoria*; et qu'en conséquence de ce principe, la loi veut que tout ce qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers (1199);

Que, par la même raison, la minorité de l'un de ces usagers suffira pour suspendre le cours de la prescription à l'égard de tous, parce qu'une chose indivisible ne peut être prescrite en partie, et qu'en conséquence notre code déclare généralement que si parmi les propriétaires d'une servitude il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres (710);

3128. Qu'enfin, et toujours par une conséquence nécessaire du même principe d'indivisibilité, si l'un de ces co-usagers ayant intenté, contre le propriétaire de la forêt, son action en reconnaissance du droit d'usage, en a été repoussé par un jugement qui a déclaré la forêt franche, et qu'un autre venant ensuite former la même demande, écarte ce premier jugement par sa tierce opposition, et parvienne au contraire à faire déclarer la forêt grevée du droit d'usage par lui demandé, cette seconde décision opérera la restitution en entier du premier usager qui avait tombé dans sa demande, parce que, comme nous l'avons prouvé ail-

[1] D. l. 23, § 3, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

leurs [1], c'est une vérité constante qu'en fait de choses indivisibles, la tierce opposition formée par l'un des co-intéressés profite à tous les autres.

3129. Jusqu'à présent, en parlant des droits de ceux qui se trouvent co-usagers pour être devenus copropriétaires ou propriétaires partiels des fonds dominans, nous avons supposé que ce fonds leur avait été transmis, ou qu'ils l'avaient acquis par parties aliquotes; mais devrait-on raisonner de la même manière à l'égard de ceux qui n'en auraient acquis que quelques parties diverses et déterminées?

Un droit d'usage au bois de chauffage, et au parcours des bestiaux, a été établi sur une forêt, pour l'utilité d'une métairie ou d'un corps de domaine rural; il est bien certain que, si le propriétaire primitif de ce domaine le laisse à des héritiers en plus ou moins grand nombre, ou le vende en bloc à plusieurs acquéreurs, tous ceux qui lui auront ainsi succédé seront, dans l'un et l'autre cas, autant de co-usagers, comme ils seront autant de propriétaires par parties aliquotes du fonds dominant, sans toutefois pouvoir exiger entre tous, sur la forêt usagère un produit plus considérable que celui qu'elle devait fournir à la totalité de la métairie quand elle n'était possédée que par son premier maître; en sorte qu'ils devront seulement concourir au partage des émolumens du même droit d'usage, et y concourir chacun en proportion de la quotité de son droit de propriété dans le corps du domaine pour lequel l'usage fut établi.

Mais si au lieu de laisser son domaine entier à plusieurs héritiers, ou de le vendre en bloc à plusieurs acquéreurs, le propriétaire en aliène quelques parcelles en détail; s'il vend une portion de champ à l'un, une portion de pré à l'autre, une vigne à un troisième, tous ceux qui pourront ainsi en acquérir diverses pièces particulières et en détail, auront-ils aussi un droit de participation à l'usage établi sur la forêt voisine, ou seront-ils co-usagers comme doivent l'être des cohéritiers ou des co-acquéreurs succédant par parties aliquotes à la propriété du domaine pris en corps?

Legrand, sur la coutume de Troyes [2], a touché quelque chose de cette question, mais il ne l'a pas traitée avec précision. Voici ce qu'il en dit dans un premier endroit, d'après Rousseau de la Combe :

« M. Claude Rousseau, sur les ordonnances des eaux et forêts, page 504, rapporte un arrêt par lequel il a été dit que si les maisons anciennes pour lesquelles était adjugé droit d'usage, étaient partagées et divisées en plusieurs parts et portions, et qu'en chacune d'icelles il y eût plusieurs ménages; en ce cas il n'y aurait que l'un des ménages, tel qu'il serait accordé entre les usagers, ou ordonné par justice, qui jouirait de ce droit d'usage et pâturage, et ainsi doit être entendu Coquille sur Nivernais, titre des bois, article 11 et suivans; le même doit avoir lieu en cas de vente faite à plusieurs d'une maison qui a droit d'usage, comme nous dirons *infra*, n° 40. »

3130. La doctrine professée d'après cet arrêt, ne nous paraît point conforme aux principes.

Et en effet, dans une circonstance semblable, quels sont les droits du propriétaire? Il a bien certainement la faculté de faire imposer à tous les usagers un réglement de coupe en exécution duquel ils seront tenus de se concerter pour recevoir, *per modum unius* ou par la main de quelqu'un d'entre eux, et en un seul paiement, la délivrance annuelle des émolumens correspondant à l'étendue de leur usage, telle que la somme en aura été judiciairement déterminée; mais une fois que cette délivrance leur aura été faite, le propriétaire de la forêt ne peut plus avoir le droit d'intervenir parmi les usagers, pour se mêler du partage qu'ils de-

[1] *Voy.* sous le n° 1535 et suiv.

[2] Article 168, glose 2, n° 25.

vront faire entre eux, sur le produit de cette prestation ; ni demander qu'elle profite à l'un plutôt qu'aux autres, parce que cela les regarde et ne regarde qu'eux seuls.

Le même auteur, après avoir dit que le droit suit le fonds dominant quand il est vendu, ajoute au n° 40 : « Ce que « dessus doit pourtant être entendu lors- « que la maison et tous les héritages en- « tièrement sont vendus, et non pas si « une partie seulement était vendue, pour « éviter les fraudes qui se pourraient « commettre au préjudice *des usagers* « (il paraît que c'est là une faute typo- « graphique, et qu'il faut entendre *au* « *préjudice du propriétaire*), si l'on ad- « mettait que divers acquéreurs, auxquels « l'habitant qui avait droit d'usage aurait « vendu sa maison et héritages par par- « celles, pussent avoir le même droit, ce « qui ne serait pas raisonnable. *L. certo* « *generi. L. Quintus Mutius*, ff. *de servit* « *rusticor. prœd.* L. 3, § *si iis qui aquœ*, « ff. *de aqua quotidian. œstiv.* L. *cujus* « *œdificium*, 24, ff. *de servit. urban prœd.* « Ce qui doit aussi avoir lieu en cas de « partage dont nous avons parlé sous le « n° 23. »

On voit par là que cet auteur ne fait aucune distinction entre le cas où les usagers se présentent comme ayant, dans le fonds dominant, des portions de quotités telles que celles qui sont déterminées par un partage, et celui où ils seraient seulement acquéreurs de parcelles particulières de ce fonds.

On voit encore que l'auteur fonde sa décision sur des motifs de convenances qui ne vont point au fond de la question de droit. Il est, en effet, bien certain que le propriétaire de la forêt usagère ne doit souffrir aucun préjudice du partage ou du morcèlement du fonds dominant, et qu'il a le droit d'écarter, à cet égard, tout danger de fraudes, en faisant imposer aux usagers un réglement de coupe tel que nous l'avons déjà signalé; mais cela ne résout pas la question de savoir si l'acquéreur particulier et à titre singulier, de la moindre parcelle du fonds dominant, peut être en droit de concourir avec le possesseur ou les possesseurs à titre universel, au partage des émolumens produits par le droit d'usage.

Si cette question doit être décidée par induction de ce que porte la loi romaine sur les servitudes ordinaires et purement foncières, comme est un droit de passage, on sera forcé d'adopter l'affirmative : *quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. Et ideò, quamvis particulatim vænierit, omnes partes servitus sequitur; et ita, ut singuli rectè agant jus sibi esse fundi* [1]. On ne peut rien voir de plus formel que cette décision ; mais est-elle applicable même à la servitude du droit d'usage dans les forêts?

Nous ne le pensons pas, et voici les motifs de notre opinion :

3131. Pour peu qu'on y réfléchisse, on restera convaincu qu'une servitude simple, comme est un droit de passage, tient à toutes les parties du fonds dominant d'une manière plus intime et plus immédiate, que le droit d'usage servitude-réelle.

En effet la servitude de passage n'appartient pas plus immédiatement au corps du fonds dominant, qu'à toutes les parties de ce fonds distributivement prises, parce qu'il faut que toutes soient défrnitées par le chemin destiné à les atteindre toutes : le droit d'usage servitude-réelle n'est au contraire immédiatement établi que pour l'utilité du propriétaire qui exploite le fonds dominant, ou pour le service de l'homme dans cette exploitation; et si la servitude s'étend ici aux diverses parties de ce fonds, ce n'est que d'une manière secondaire, en tant qu'elles se rapportent à la métairie généralement prise et qu'elles ne cessent pas d'en être les dépendances.

Le droit d'usage dans les forêts n'est pas une pure servitude ordinaire : il n'est pas purement foncier : il est d'une nature mixte, puisqu'il est dû non seulement au

[1] D. l. 23, § 3, ff. *de servit. rusticor. prœd.* lib. 8, tit. 3.

fonds, mais encore à la personne et en contemplation des besoins de la personne du propriétaire : or nous ne croyons pas que le maître du fonds dominant qui en aliéne quelques parcelles déterminées et à titre singulier, puisse être présumé avoir aussi cédé une partie de ce qu'il a droit de percevoir, pour ses besoins personnels, dans l'exercice de son usage : nous ne pouvons penser qu'en vendant un champ ou un pré qui faisait partie de sa métairie, il soit présumé avoir en outre voulu s'imposer l'obligation de souffrir un retranchement quelconque sur ce qui est nécessaire à sa consommation en bois de chauffage, par exemple : nous ne pensons pas qu'on puisse présumer une pareille volonté quand il n'y a rien dans le titre qui tende à l'établir. On doit d'autant moins admettre la présomption de cette concession fractionnaire du droit d'usage, qu'elle serait inintelligible par cela seul qu'elle se trouverait incommensurable avec le surplus, attendu le défaut de toute proportion rationnelle entre l'héritage vendu et le corps du domaine auquel l'usage fut activement attaché.

3132. Cependant si le propriétaire qui vend une parcelle du fonds dominant n'a pas, ou n'est pas censé avoir la volonté d'abandonner aussi une partie de son usage, l'acquéreur n'en peut revendiquer aucune participation, parce que cet usage n'est qu'une chose accessoire à la masse du fonds, et que le propriétaire est libre de se la réserver entièrement, tant qu'il n'aliéne qu'une partie de son héritage.

Il y a en effet une grande différence sur ce point, entre la vente partielle du fonds servant, et la vente partielle du fonds dominant. Quelle que soit la portion du fonds asservi qu'on veuille aliéner, il serait impossible de la faire passer, comme franche, entre les mains de l'acquéreur, parce que la servitude qui pèse sur tout un fonds appartient à un tiers, et qu'on ne peut pas disposer du bien d'autrui sans la volonté du maître : mais quand il s'agit de la vente d'une portion du fonds dominant, celui qui en dispose est maître de se réserver tous les droits accessoires de l'héritage dont il conserve encore le corps, nonobstant qu'il en aliéne quelques parcelles; il faut donc toujours en revenir à la question de savoir si la volonté du vendeur a été que l'acquéreur, même de la moindre parcelle du fonds, fût associé à la perception de son droit d'usage, et si l'on doit présumer cet acte de volonté, lorsque rien ne l'exprime : or nous avons fait voir que cette présomption n'est point dans la nature des choses; donc on ne doit pas l'admettre.

3133. Nous irons plus loin encore, et nous croyons que si le propriétaire d'une métairie, pour l'exploitation de laquelle il y aurait eu des droits d'usage établis sur une forêt voisine, avait successivement vendu, par détail, tous les fonds de sa métairie, ces droits d'usage seraient éteints par l'extinction du fonds dominant, attendu qu'on n'y trouverait plus le corps de domaine pour l'utilité duquel la servitude avait été établie. Il en serait de ce cas comme de celui dans lequel un droit d'usage aurait été établi au profit d'une commune dont tous les habitans auraient déserté les uns après les autres.

CHAPITRE LXXXI.

Des personnes qui peuvent êtres fondées à participer au droit d'usage réel, ou à en revendiquer l'exercice.

3134. Le droit d'usage servitude réelle est activement inhérent au fonds pour le service duquel il fut établi, puisque telle est la destination des servitudes prédiales dont il est le caractère : *quid aliud sunt jura prædiorum quàm prædia qualiter se habentia? ut bonitas, salubritas, amplitudo* [1], c'est-à-dire que c'est une qualité civilement unie au fonds, et qui lui reste attachée comme si elle en faisait une partie matérielle.

Si donc il appert par l'acte de concession, ou par la suite d'une possession constante, qu'un droit de cette nature n'ait été établi que pour le service d'un fonds particulier, ou d'une habitation spécialement déterminée, ou d'un certain domaine formant un corps de métairie, il ne doit appartenir qu'au possesseur de ce fonds, de cette habitation ou de ce domaine : il n'y a que lui qui puisse avoir la faculté d'en réclamer l'exerice, parce qu'il n'y a que lui qui soit en possession de l'héritage dont ce droit fait partie; et comme il s'agit ici d'une chose toute réelle, on n'a pas à examiner si le possesseur actuel est devenu propriétaire du fonds, à titre d'hérédité, ou comme donataire, ou comme acquéreur à titre singulier, *cùm fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur* [2]; on n'a pas à rechercher si, dans l'acte de mutation du fonds, il a été expressément stipulé que le droit d'usage serait aussi transféré à l'acquéreur ou au donataire, puisqu'il faisait une partie naturelle de l'aliénation.

3135. Il y a plus, et l'on peut dire que, tant qu'il n'y a pas eu d'action en cantonnement exercée, la servitude tient plus intimement au fonds dominant que si elle en était une portion matérielle; car on pourrait vendre une partie du fonds, tout en conservant le surplus, tandis qu'il ne serait pas possible de n'aliéner que la servitude en retenant le fonds, ou d'aliéner le fonds en ne retenant que la servitude : *ideò autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere, vel urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium* [3].

3136. Lors même que le droit d'usage n'aurait d'autre fondement que la destination du père de famille, qui serait toujours resté maître d'y déroger avant la vente du fonds, ou de l'en séparer en le vendant; ce droit serait encore transféré au tiers acquéreur, sans qu'on l'eût expressément compris dans l'acte d'aliénation; et la loi romaine nous en donne l'exemple suivant : Plusieurs citoyens d'une ville, y est-il dit, possédant divers fonds de terres, avaient acheté un bois en

[1] L. 86, ff. *de verbor. significat.*
[2] L. 12, ff. *communia. prædicr.*, lib. 8, tit. 4.
[3] L. 1, § 1, ff. *eod.*

commun, pour y faire paître leurs bestiaux, et leurs héritiers en ont usé de même, *plures ex municipibus qui diversa prædia possidebant, saltum communem, ut jus pascendi haberent, mercati sunt : idque etiam à successoribus eorum observatum est;* mais quelques-uns de ceux qui avaient ce droit de pâturage commun ont vendu les fonds qui leur appartenaient séparément et en propre, *sed nonnulli ex his quis hoc jus habebant, prædia illa sua propria venundederunt;* je demande si ce droit de pâturage est compris dans la vente et suit le fonds vendu, lorsqu'il paraît que telle a été l'intention des vendeurs? *Quæro an in venditione étiam jus illud secutum sit prædia, cùm ejus voluntatis venditores fuerint ut et hoc aliénârint?* On a répondu qu'il fallait observer ce dont les parties étaient convenues, et que le droit de pâturage passait aux acquéreurs lors même qu'il n'y avait eu, entre les contractans, aucune intention manifeste à cet égard, *respondit id observandum quod actum inter contrahentes esset : sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire.* Je demande aussi si celui à qui une partie de ces fonds propres aurait été léguée pourrait également revendiquer une participation à ce pâturage commun? *item quæro, an cùm pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris secum hujus compascui traxerit?* On a répondu que, comme ce droit était attaché à la terre léguée, il devait passer au légataire avec le fonds, *respondit, cùm id quoque jus fundi qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario*[1].

3137. Mais lorsqu'on ne voit pas que le droit d'usage, établi sur une forêt ou autre terrain, ait été spécialement attaché à un fonds seulement, ou à un domaine ou métairie déterminés, ou à une maison ou habitation particulières : lorsqu'au contraire on voit par le titre de concession, ou par des actes de reconnaissance, ou par la suite d'une possession constante, que ce droit a été généralement ou indistinctement établi, ou réservé au profit des colons, ou cultivateurs, ou habitans d'une localité quelconque; lorsqu'on voit que les personnes domiciliées dans cette localité en ont joui comme habitans du lieu, on doit dire que ce droit est une véritable propriété communale, et que la servitude foncière est alors activement inhérente à la masse du territoire ou des propriétés territoriales dela communauté, pour servir à l'aisance de ses cultivateurs et habitans; attendu que tout ce qui, au lieu d'être réservé à la disposition individuelle des citoyens, est au contraire abandonné à l'usage ou à la jouissance commune de tous, est nécessairement une propriété communale, d'où il résulte que quoiqu'alors l'usage soit exercé par les particuliers, il n'est cependant pas la propriété individuelle de chacun d'eux; en sorte qu'il en est de ce droit comme de celui de la propriété d'un terrain communal qui n'appartient qu'aux corps de la commune, quoique la jouissance en soit dévolue à chacun des habitans, *si quid universitati debetur, singulis non debetur : nec quod debet universitas, singuli debent*[2]; ou en d'autres termes encore, *universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia et si qua alia sunt communia civitatum*[3]. Voilà le principe; voyons-en les conséquences.

3138. Le droit d'usage établi ou réservé au profit de la généralité des habitans d'un lieu, est un droit communal; donc, pour avoir la faculté d'y participer, il faut être membre de la communauté qui en est propriétaire; donc les forains ne doivent point en jouir personnellement et par eux-mêmes; donc celui qui quitte la commune, pour transporter son domicile ailleurs, ne peut plus en réclamer les émolumens.

---

[1] L. 20, § 1, ff. *si servit. vindicet.*, lib. 8, tit. 5.
[2] L. 7, § 1, ff. *quod cujusque univer. nomin.*, lib. 3, tit. 4.
[3] Instit. § 6, *de rerum division.*, lib. 2, tit. 1.

3139. Le droit d'usage concédé ou laissé à la généralité des habitans d'un lieu, est un droit communal; donc celui qui acquiert l'incolat dans la commune, acquiert aussi le droit d'y participer; et c'est là une conséquence nécessaire du quasi-contrat qui s'opère, par la fixation du domicile, entre les anciens habitans et le nouveau domicilié; quasi-contrat en vertu duquel ce dernier se trouvant passible de sa quote part des charges communales, doit aussi, et par réciprocité, avoir le droit de participer aux avantages communaux dont les autres jouissent.

Il doit l'avoir encore parce qu'il vient associer ses travaux avec ceux des autres membres de la commune, pour la culture en faveur de laquelle les usages sont établis; ainsi toutes les fois qu'un ancien habitant de la commune usagère quitte son domicile pour aller s'établir ailleurs, on doit dire que celui qui vient le remplacer, soit comme fermier ou locataire, soit comme acquéreur, doit le remplacer aussi dans l'exercice du droit d'usage [1] commun.

3140. Les usages établis ou laissés au profit de la généralité des habitans d'un lieu, sont une propriété communale: donc il n'y a que le corps de la communauté qui puisse, à cet égard, exercer en justice l'action en revendication ou y défendre, lorsqu'il y a contestation sur le fond du droit avec le propriétaire de la forêt; donc les particuliers, quoique membres de la commune, ne seraient recevables ni les uns ni les autres à agir ou défendre, en leur propre nom, dans l'action confessoire ou négatoire de la servitude, parce qu'on leur opposerait avec le jurisconsulte Marcien, que les choses qui appartiennent à une commune ne sont pas la propriété individuelle des membres qui la composent, ***universitatis sunt non singulorum*** [2], ou avec Ulpien, que ce qui est dû au corps d'une commune, n'est pas pour cela directement dû aux habitans qui en sont membres, ***si quid universitati debetur, singulis non debetur***, et qu'en conséquence ce n'est qu'avec le corps même de la commune, représenté par le maire, que la contestation peut être jugée régulièrement.

Dans le cas même où des particuliers habitans d'une commune qui se dirait usagère, seraient traduits en police correctionnelle, pour avoir coupé du bois dans une forêt que le propriétaire soutiendrait être franche de la servitude prétendue, et où il faudrait préalablement faire statuer sur l'existence du droit d'usage, pour savoir s'il y aurait eu délit, ou non, dans le fait de la coupe du bois, ces particuliers, défendeurs en police correctionnelle, n'auraient pas capacité suffisante pour faire eux-mêmes renvoyer à fin civile la question préjudicielle sur le droit de la commune, et c'est encore au moyen de l'intervention du maire, qu'il faudrait faire statuer sur cette question, parce qu'aux termes de la loi du 29 vendémiaire an 5, le maire, ou celui qui en exerce les fonctions, est le seul contradicteur légitime ayant droit et capacité pour suivre les actions qui intéressent la commune [3], et que c'est ainsi que la question a été jugée sur les conclusions de M. Merlin, par la cour de cassation, le 2 janvier 1811 [4].

3141. Cette manière de procéder est de toute justice; car, d'une part, lorsque c'est le fond du droit qui est contesté, c'est le corps même de la société communale qui est attaqué dans son intérêt territorial: c'est donc à lui, et non aux habitans ***ut singuli***, à supporter les embarras du procès.

D'autre part, il est important, pour la paix publique, que les procès ne soient pas trop multipliés; et la justice exige aussi que le propriétaire du fonds soumis au droit d'usage, ne soit pas obligé à

---

[1] *Voy.* au volume des additions aux questions de droit de M. Merlin, page 845, nº 10.

[2] L. 6. § 1. ff. *de divisione rerum*, lib. 1, tit. 8.

[3] *Voy.* au bull. 84, nº 700, tom. 3, 2e sér.

[4] *Voy.* au répertoire, tom. 14, pag. 460.

passer sa vie dans des luttes judiciaires, successivement renouvelées avec tous les habitans de la commune usagère : et comme tous sont associés et placés dans un ordre administratif qui leur donne, dans la personne du maire, un chef pour agir et défendre dans l'intérêt commun, il faut bien que les jugemens rendus avec lui fixent les droits de tous.

3142. Mais quoique le droit d'usage dans une forêt soit un droit communal lorsqu'il a été indistinctement concédé ou laissé à la généralité des habitans du lieu, néanmoins c'est aux particuliers *ut singulis* que l'exercice en appartient, parce qu'il n'a été établi que pour leurs aisances, et qu'il n'est destiné qu'à les favoriser dans leurs cultures et habitations.

Il en est de la jouissance de cette espèce de droit, comme de celle d'un terrain communal dont la propriété appartient au corps de la communauté, nonobstant que ce soient les particuliers qui en perçoivent tout le produit par la voie du parcours de leurs bestiaux.

On ne pourrait l'entendre autrement sans s'écarter de la nature des choses; car le droit d'usage dont nous traitons ici est bien certainement un droit de servitude foncière : c'est un droit établi sur un fonds pour l'utilité d'autres fonds : c'est une charge imposée sur la forêt pour l'avantage général de la commune, d'où il résulte que le fonds dominant est ici le territoire de la commune tout entier, et que c'est à ce territoire pris en masse, que la servitude est activement inhérente : or, le territoire pris en masse comprend tous les fonds particuliers, *territorium est, universitas agrorum intra fines cujusque civitatis* [1]; d'où il résulte que l'exercice de l'usage est nécessairement dû aux différens particuliers possesseurs ou cultivateurs des fonds en considération desquels le droit fut établi.

Il faut donc regarder comme une vérité bien constante que le produit ou les émolumens du droit d'usage servitude-réelle qui appartient à une commune sont dus aux habitans et leur sont dus *ut singulis*, puisqu'ils sont *ut singuli* possesseurs des héritages auxquels la servitude est activement inhérente : et de là résultent encore trois conséquences qui nous restent à signaler sur ce point :

3143. *La première*, c'est que les habitans d'une commune, qui exercent, sur la forêt d'un tiers, un droit d'usage qui n'est pas contesté, peuvent bien se rendre répréhensibles, et se faire justement écarter de la forêt par le propriétaire, s'ils abusent de leur droit en dépassant les limites de leur titre, ou en contrevenant aux réglemens de la matière; mais jamais sous le prétexte qu'ils n'ont pas la faculté d'en user *ut singuli*;

La seconde, c'est que, comme nous l'avons déjà établi plus haut [2], tout habitant devient contradicteur légitime lorsqu'il n'y a que l'exercice du droit qui lui est contesté, et non le droit lui-même qui soit l'objet du litige;

La troisième, que quand le propriétaire de la forêt se porte à contester le droit d'usage, et cause du trouble aux habitans dans l'exercice qu'ils veulent en faire, chacun d'eux doit avoir la faculté de dénoncer le trouble au maire pour qu'il ait à prendre fait et cause en sa qualité de chef de la commune et même de se pourvoir contre lui, par-devant l'administration supérieure, pour vaincre sa résistance s'il refuse d'agir, et que le droit de la commune ait au moins quelqu'apparence de fondement.

[1] L. 239, § 8, ff. *de verbor. significat.*

[2] *Voy.* au chap. 69, sous le n° 2876.

CHAPITRE LXXXII.

De l'étendue du droit d'usage dans les forêts.

3144. Il semble, au premier coup d'œil, que le titre de ce chapitre soit positivement en contradiction avec celui du chapitre 80, où nous avons traité de l'indivisibilité du droit d'usage ; car dira-t-on, il ne doit pas y avoir d'étendue à considérer dans ce qui est indivisible ; mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'indivisibilité ne s'applique qu'au droit d'usage considéré en lui-même et dans un sens abstrait, tandis qu'ici nous avons à nous occuper du plus ou moins d'étendue qu'il peut recevoir en fait, et dans son exécution, ce qui lève toute équivoque et écarte toute espèce de contradiction. [1]

L'étendue du droit d'usage dans les bois et forêts doit être appréciée sous quatre points de vue différens, c'est-à-dire :

1° Par rapport au titre constitutif qui l'a établi, et la possession qui en a été la suite;

2° Par rapport à la nature de ce droit généralement considéré;

3° Par rapport aux diverses espèces qu'on en aurait voulu particulièrement établir;

4° Enfin, par rapport au plus ou moins grand nombre des parties prenantes.

SECTION I.

DE L'ÉTENDUE DU DROIT D'USAGE APPRÉCIÉE D'APRÈS LE TITRE CONSTITUTIF, ET LA POSSESSION QUI EN A ÉTÉ LA SUITE.

3145. L'ÉTENDUE du droit d'usage dans les forêts peut varier sous bien des points de vue, parce qu'ici les produits du fonds sont eux-mêmes très variés, et qu'il est possible que l'usage porte sur tous, ou qu'il n'ait été établi que sur quelques-uns. Il faut donc voir en premier lieu, si ce ne sont que des droits de pâturage, ou de panage, ou de glandée dont on a voulu faire la concession ; ou si l'on a voulu accorder aussi le droit de la coupe du bois : et dans ce dernier cas, il faut encore examiner si l'on a voulu accorder la coupe de toutes les espèces de bois, ou si l'on n'a permis que la prise de quelques-unes. Il faut voir enfin si l'intention des parties paraît avoir été que l'usager n'obtînt que le strict nécessaire, ou si l'on a voulu au contraire qu'il fût largement pourvu pour tous ses besoins et toutes ses aisances. Il faut vérifier si l'usage a été établi à titre onéreux, ou par une concession purement gratuite, parce que, dans ce dernier cas, le droit doit être apprécié d'une manière moins large, ou plus rigoureuse que dans le premier : or, toutes ces circonstances ne peuvent être bien avérées qu'en vue du titre par lequel il aurait été établi; c'est donc à son examen qu'il faut d'abord s'attacher pour apprécier la nature, l'espèce et l'étendue du droit d'usage (628).

« L'usage, dit Domat, est le droit de « prendre sur les fruits qui y sont affec- « tés, ce que l'usager peut en consommer « pour ses besoins, ou ce qui lui est « donné par son titre. Ce qui *se règle ou* « *par le titre même,* s'il l'a exprimé, ou « par la prudence du juge selon la qualité « de l'usager, et l'intention des personnes

[1] *Voy.* au chap. 80, sous le n° 3100.

« qui ont établi ce droit, ou par les « coutumes et les usages s'ils y ont « pourvu [1]. »

Il est encore un autre point de vue sous lequel on peut avoir besoin de consulter le titre de l'usager, c'est pour savoir si au lieu de lui laisser la faculté de se servir de ses propres mains, on aurait au contraire voulu l'astreindre à l'obligation de demander préalablement au propriétaire la délivrance de son bois pour ne le recevoir que des mains de celui-ci.

3146. Mais il est possible que la teneur du titre soit vague ou obscure; il est possible surtout et il doit arriver le plus fréquemment, que le titre ne soit pas reproduit, parce qu'il aura été égaré dans la succession des temps, ce qui ne doit point porter atteinte à l'existence du droit d'usage suivant la règle *amissis instrumentis quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit* [2]. *Nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modò manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit* [3]. Alors c'est par la possession qui remplace au besoin tous les titres, qu'on doit apprécier l'étendue du droit d'usage; et cela non seulement parce qu'on doit croire qu'il fut établi dans le principe tel qu'il a été pratiqué par la suite, mais encore par la raison qu'une possession longue et uniforme aurait au besoin ajouté au droit, par la prescription, ce qui n'était pas d'abord compris dans le titre, ou aurait opéré quelque retranchement sur ce qui y était renfermé.

Nous ne nous occupons pas encore ici de la question de savoir si le droit d'usage dans les forêts peut être établi par le seul effet de la possession : le lecteur la trouvera discutée avec soin dans la suite de cet ouvrage : quant à présent nous n'entendons nous expliquer que sur le mérite de la possession en tant qu'elle doit servir à indiquer quelle est l'étendue du droit d'usage dont l'existence n'est pas contestée : or, sous ce point de vue, la possession est toute-puissante, parce qu'elle n'a rien de précaire, qu'elle est légitime et véritablement civile, comme appliquée à un droit non contesté. D'où il résulte qu'elle est le meilleur interprète qu'on puisse consulter pour lever tous les doutes qui pourraient naître de l'obscurité du titre quand il est reproduit, *optima enim interpres consuetudo* [4]; et que quand le titre n'est pas reproduit, on doit la suivre encore, en adoptant pour l'avenir la mesure adoptée par le passé, parce qu'elle aurait, au besoin, opéré la prescription, même en dérogeant au titre.

3147. Cet empire de la possesion, sur l'explication des droits d'usage dans les bois, a été reconnu dans tous les temps, par les ordonnances de nos rois, même en ce qui touche aux usagers dans les forêts de l'état; ainsi que par les cours de parlemens lorsqu'elles étaient appelées à enregistrer des lettres de confirmation des anciens usages.

Si nous remontons jusqu'au quatorzième siècle, nous voyons que par l'article 30 d'une ordonnance de Charles V rendue en juillet 1376, il a ordonné, pour la distribution des usages, d'avoir égard à la possession des usagers et à la manière dont ils en ont usé dans les temps passés. « Enjoignons, y est-il dit, aux maîtres de « nos eaux et forêts, d'être diligens à voir « et examiner les titres des usagers qui « prétendent droit et coutume de prendre « bois ez forêts, pour ardoir [5] et pour édi- « fier, ou pour leurs autres usages, ou pour « pâturages, ou pour telle autre chose « semblable, et *s'enquérir de leur posses- » sion et manière d'en user.* » On voit la même chose recommandée par l'article 26 d'une seconde ordonnance du mois de septembre de la même année; par l'article 29 d'une troisième du mois de mars 1388; par l'article 29 encore d'une quatrième

[1] Lois civiles, liv. 1, tit. 11, sect. 2, n° 1.
[2] L. 10, *cod. de fide instrument.*, lib. 4, tit. 20.
[3] L. 1, *cod. eod.*
[4] L. 37, ff. *de legibus*, lib. 1, tit. 3.
[5] *Ardere, ardeo*, brûler.

ordonnance du mois de septembre 1402, et par l'article 46 d'une autre de 1515 [1].

Il ne faut pas douter que par ces expressions, *s'enquérir de la possession et la manière d'en user*, les auteurs de ces ordonnances n'aient entendu que les titres devaient être, comme cela est naturel, interprétés par l'exécution qu'ils avaient reçue, autrement il aurait été inutile d'enjoindre aux grands maîtres de s'enquérir de ces circonstances. « La manière d'en « user en ce lieu, dit Saint-Yon, se doit « entendre non seulement pour la forme « de percevoir le droit, c'est-à-dire si l'on « est accoutumé d'aller prendre du bois « sans délivrance; mais aussi la manière « d'en user doit être entendue pour la « quantité et qualité du bois, et le nombre « des bestiaux qu'on a accoutumé d'avoir « en une forêt, eu égard à ce qui sera « nécessaire pour l'usage de celui qui a le « droit........ de même en est-il des termes « dont on use en entérinant au parlement « les lettres de confirmation de droits « d'usages, *pour en jouir et user selon que « bien et dûment ils en ont par ci-devant « fait*. Ainsi ès lettres de confirmation du « roi François I[er], du mois de janvier 1518, « du droit d'usage qu'ont en la forêt de « Bière, les religieux, prieur et couvent « de l'hôpital de l'ordre de la Trinité de « Fontainebleau, *planè, pacificè et quietè « gaudeant et utantur eatenus, quatenus « ipsi suique prædecessores ratè, ritè et « debitè usi sunt et utuntur de præsente.* « C'est ce que dit l'empereur en la loi « *usum aquæ* 4, au code *de aquæductu*. « *Quantitatem quam singuli veteri licentiâ « percipiunt; more usque in præsentem « diem perdurante, percipiant.* »

Ainsi, la possession doit toujours être consultée pour déterminer l'étendue du droit d'usage; et si elle est longue, continue et uniforme, l'on doit dire qu'elle renferme tout ce qu'on peut consulter de plus juste sur ce point.

SECTION II.

DE L'ÉTENDUE DU DROIT D'USAGE, CONSIDÉRÉ GÉNÉRALEMENT D'APRÈS SA NATURE.

3148. Nous avons vu dans la section précédente, que le droit d'usage peut être plus ou moins étendu ou restreint par la disposition expresse du titre qui l'établit, ou par l'empire d'une possession constante, ancienne et continue, qui serait capable de suppléer au titre et d'y déroger : mais quelle étendue doit-il avoir, lorsqu'on ne voit pas, dans le titre, que les parties se soient formellement expliquées à cet égard, et que d'ailleurs on ne peut pas alléguer une possession assez constante et uniforme, pour suppléer au silence du titre? en un mot, comment doit-on estimer l'étendue du droit d'usage lorsque les parties se sont entièrement abandonnées à la disposition du droit commun, et qu'on n'a pas d'autres règles à consulter? C'est là ce que nous avons à examiner ici.

Quelle que soit l'espèce du droit d'usage servitude-réelle, son étendue doit être mesurée sur la raison combinée des besoins du fonds dominant et des besoins de la personne qui possède ce fonds, puisqu'il est attaché à l'héritage pour aider le possesseur dans son exploitation; et l'on ne doit jamais l'étendre au-delà de cette mesure civilement réglée, *non ultrà posse, quàm quatenus ad eum ipsum fundum opus sit* [2]. On ne doit point, en l'exerçant, dépasser les limites des besoins de l'usager, sagement déterminés et estimés relativement au fonds pour le service duquel la concession en a été faite; parce que ce n'est toujours qu'un droit d'usage qu'il s'agit de mettre à exécution, *cui usus relictus est, uti potest, frui non potest* [3]; ce n'est que dans quelques clauses particulières du titre constitutif de ce droit qu'on pourrait trouver des motifs légitimes pour déroger à cette règle en donnant plus

---

[1] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, art. 1; — et dans la conférence des ordonnances, par GUENOIS, liv. 11, tit. 15, § 63.

[2] L. 5, § 1, *in fine*, ff. *de servit. rustic. præd.*, lib. 8, tit. 3.

[3] L. 2, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

d'extension à la perception de l'usager, puisque les lois veulent qu'il soit ainsi naturellement limité, *et lignis ad usum quotidianum..... usurum non usque ad compendium, non usque ad abusum* [1]. Tel est le principe général qui régit cette matière, et qui doit être appliqué à toutes les espèces à l'égard desquelles il n'y aurait pas de dérogation exprimée dans le titre, ou créée par la possession.

Ainsi, lorsqu'un droit d'usage au bois de chauffage a été établi pour l'avantage d'une maison particulière, il n'y a que celui ou ceux qui l'habitent qui puissent demander à jouir de ce droit et jusqu'à concurrence de ce qu'exige le service de l'habitation : ce qui comporte une prise de bois à brûler, en quantité suffisante pour cuire, durant toute l'année, les alimens de ceux qui habitent la maison, et pour servir à la consommation de leur chauffage durant les temps de frimas.

Ainsi, celui qui a le droit de prendre dans la forêt d'un autre, des échalas pour le service d'une TELLE vigne, ne pourrait en exiger de plus pour en vendre ou les employer au service d'un autre vignoble.

Celui qui a le droit de couper des arbres plus considérables pour servir aux réparations ou à la reconstruction d'une maison déterminée, ne pourrait en exiger encore pour être employés à un autre bâtiment.

Celui qui a le droit d'obtenir des bois de service pour la fabrication des voitures et ustensiles aratoires qui sont nécessaires à la culture d'un domaine situé sur le territoire d'une TELLE commune, ne pourrait en exiger pour la confection de ceux qu'il aurait besoin d'employer dans une autre culture.

3149. Le vigneron à qui l'on doit du bois de merrain pour fabriquer les tonnes et tonneaux nécessaires à héberger les récoltes de sa vigne; comme celui à qui l'on doit une prise de terre glaise pour fabrication de vases ayant même destination; ou pour confection de tuiles propres à couvrir sa maison, ne peuvent en exiger que pour ces diverses fins; autrement s'ils avaient la faculté d'en obtenir davantage pour en vendre, ce ne serait plns un droit d'usage servitude-réelle qui aurait été établi, mais bien un droit personnel seulement semblable à celui d'usufruit. *Veluti si figulinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus ejus fundi exportarentur, sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur, aut ut dolia fiant; vel tegulæ ad villam ædificandam. Sed si ut vasa venirent, figulinæ exercerentur, ususfructus erit* [2].

Ainsi enfin, le propriétaire d'une ferme à laquelle un droit de parcours est attaché, ne peut user de cette servitude que pour la nourriture des bestiaux qui sont nécessaires à son exploitation; et il ne pourrait en retirer chez lui un plus grand nombre appartenant à d'autres pour les envoyer au pâturage avec les siens sur le fonds asservi. Il ne pourrait même user de la servitude pour la nourriture de bestiaux à lui appartenans, mais dont il ferait l'objet d'un commerce.

3150. Mais il faut observer que l'usage au pâturage établi sur une forêt pour l'utilité d'une métairie ou d'un domaine rural, ne devrait point être borné à la faculté de faire paître les bêtes de trait tels que chevaux et bœufs immédiatement employés à la culture du fonds dominant. Le borner là ce serait y apporter une restriction trop rigoureuse. Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'un droit d'usage personnel et réel tout à la fois, c'est-à-dire d'un droit d'usage qui, sans sa nature mixte, fut établi tant pour l'utilité du fonds que pour l'avantage du possesseur, et qu'en conséquence son étendue doit être mesurée sur la raison combinée des besoins de la personne et de ceux du fonds, d'où il résulte que le possesseur de ce domaine aurait aussi la faculté d'envoyer au pâturage dans la forêt usagère, les vaches qu'il tiendrait pour fournir du laitage à sa famille, et les veaux ou poulains qu'il élèverait pour servir au remplacement de

---

[1] L. 12, § 1, ff. *eod.*

[2] L. 6, *in princip.*, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

ses vieilles bêtes, ou à ses autres aisances.

3151. Lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage appartenant à la généralité des habitans d'une commune, on doit, par les mêmes raisons, décider qu'aucun d'eux ne peut en percevoir les émolumens que pour lui-même et suivant la mesure des besoins en contemplation desquels la concession fut faite. Écoutons là-dessus le président Bouhier : « Pour ce qui est, « dit-il, de la manière dont les commu« nautés et autres usagers doivent exercer « leurs droits d'usages, elle est marquée « dans les anciennes et nouvelles ordon« nances, aussi bien que dans un grand « nombre d'auteurs qui en ont parlé, « auxquels on pourra recourir, mon des« sein n'étant pas d'entrer dans tout ce « détail. Je remarquerai seulement ici « quelques-unes de nos principales maxi« mes sur ce point.

« Premièrement, il n'est pas permis « aux usagers de céder ou de communi« quer leurs droits d'usages à d'autres « personnes non domiciliées; car cela « serait contraire à l'intention des sei« gneurs qui, dans l'origine, ne leur ont « concédé cet avantage que pour les en« gager à venir habiter leurs terres, et « y fixer leurs demeures. A la vérité « M. de Chasseneux avait paru en douter; « mais cette maxime est attestée tant par « Dumoulin sur cet endroit, que par tous « nos autres auteurs.

« En second lieu, nous suivons exac« tement ce qui est prescrit par la cou« tume du Nivernais, *qu'aucun usager « ne peut vendre bois, herbes, ou autre « chose quelconque croissant ou étant en « l'héritage duquel ils sont usagers, ni « prendre et mener bestes d'autrui avec les « leurs, pour user de semblables droits « qu'ils ont, ni autrement abuser de leurs « usages; mais leur est seulement permis « de prendre lesdites choses pour leur « usage, et en user en bons pères de fa« mille*[1]. »

[1] Observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, n° 54 et suiv.

SECTION III.

DE L'ÉTENDUE DES DIVERS DROITS D'USAGES CONSIDÉRÉS CHACUN DANS SON ESPÈCE.

3152. Les usages établis sur une forêt peuvent consister dans des droits de pâturage, panage et autres choses destinées à la nourriture des bestiaux. Nous ne nous occupons pas ici de ces sortes de droit : nous en parlerons ailleurs.

Il y a des usages d'une autre nature, et qui n'ont pour objet que la coupe du bois : c'est de ceux-ci que nous entendons parler dans cette section.

Pour plus de clarté nous les séparerons en diverses classes ou espèces : et nous parlerons successivement de l'étendue du droit d'usage.

A la prise du bois propre aux échalas pour le service des vignes;

A la coupe du bois de chauffage généralement considéré;

A la prise du mort-bois;

A la prise du bois mort ou sec;

A la coupe du bois de service pour la confection des meubles et ustensiles d'agriculture;

Enfin à la coupe des bois de construction, pour servir aux réparations ou reconstructions des maisons.

§ 1.

Ce que comporte l'usage aux échalas.

3153. L'usage aux échalas consiste, comme nous l'avons déjà dit ailleurs, dans la faculté de prendre dans une forêt les échalas nécessaires au service d'un vignoble appartenant à un autre propriétaire.

C'est par l'étendue de la vigne ou des vignes pour le service desquelles ce droit fut établi, qu'on doit apprécier la somme plus au moins grande de la prise de bois qui est à faire dans la forêt, puisqu'il s'agit d'en faire l'application à la superficie entière de ces vignes, et qu'on ne pourrait l'étendre plus loin.

Mais l'étendue du fonds en vignoble n'est pas la seule chose à laquelle on doive s'attacher pour apprécier l'exercice légi-

time de ce droit. Il faut reconnaître encore que le droit d'usage, comme celui d'usufruit, ne doit être exercé qu'en bon père de famille, *salvâ rei substantiâ;* qu'en conséquence l'usager aux échalas n'a le droit de couper que les brins de coudriers, épines et bois blancs, ou autres menus arbrisseaux, ou d'élaguer les branches des arbres plus considérables, quand elles peuvent être coupées sans nuire à la plante; mais qu'il ne peut pas couper les brins et rejets de bonnes essences qui sont destinés, par leur nature, au produit le plus utile de la forêt, attendu que le père de famille administrant sagement ses affaires, ne paralyserait pas ainsi ses espérances dans l'avenir, en coupant des plantes de bonnes essences pour garnir sa vigne d'échalas. [1]

§ 2.

Ce que comporte l'usage au bois de chauffage.

3154. Lorsqu'il s'agit de l'usage au bois de chauffage généralement considéré ou établi sans restriction, l'étendue doit en être estimée sous trois rapports différens; c'est-à-dire soit par rapport au fonds dominant et servant; soit par rapport aux diverses espèces de bois sur lesquelles il doit être pris; soit enfin par rapport à la manière dont on doit civilement en user de part et d'autre.

Pour estimer l'étendue de ce droit par rapport au fonds dominant, il faut observer que le bois qui est dû pour le service de ce fonds a deux destinations, en tant qu'il doit être employé soit à cuire les alimens, soit au chauffage de ceux qui habitent la maison usagère : or, on ne cuit ses alimens en on ne se chauffe que là où l'on tient son feu, et l'on ne tient son feu que là où il y a cheminée; cette espèce d'usage est donc dû par feux; et les feux doivent être comptés par cheminées.

Cette décision n'est pas seulement fondée sur les principes du raisonnement, on la trouve encore consignée dans plusieurs textes de nos lois positives : « Ainsi qu'il « est du bois à édifier, il est à entendre « du bois pour chauffer de cheminées et « des châteaux, quand nous leur mande- « rons en ayant regard aux édifices qui y « sont, au nombre de cheminées. » Ce sont les expressions de l'article 28 d'une ordonnance de 1376, qu'on trouve encore répétées dans l'art. 27 d'une autre ordonnance de 1402, et dans l'article 44 d'une troisième du mois de mars 1515. [2]

La règle générale est donc que le bois de chauffage est dû dans la proportion du nombre des feux, et que le nombre des feux doit être apprécié par celui des cheminées et autres constructions qui y sont accessoires ou qui en tiennent lieu pour cuire nos alimens et pour nous chauffer.

3155. Nous disons et autres constructions *qui y sont accessoires* ou *qui en tiennent lieu*, car ce n'est pas tant à la forme physique et extérieure de la construction, qu'à la destination et aux fonctions des choses qu'on doit s'attacher pour en apprécier le service.

Ainsi le four où l'on cuit le pain, doit être alimenté de bois, comme la cheminée où l'on cuit les autres alimens, parce qu'il n'en est qu'un accessoire.

Ainsi le poêle construit pour tenir lieu de cheminée, doit avoir aussi son bois comme si c'était une cheminée ordinaire, parce qu'il en remplit les fonctions. La cheminée du château n'est pas mieux la cheminée du riche, que le poêle du pauvre n'est la cheminée du pauvre; et s'il ne faut à la consommation de celui-ci qu'une moindre quantité de bois, c'est une raison de plus pour ne lui pas contester le droit de l'obtenir.

C'est donc en partant de cette base dont la justesse est incontestable, qu'on doit apprécier l'étendue des droits de l'usager par la somme de combustibles estimée nécessaire à la consommation des fours, cheminées ou autres constructions qui en tiennent lieu, et qui sont dans la maison

---

[1] *Voy.* ce que nous avons déjà remarqué au chap. 27, sous le nº 1197, à la note 2.

[2] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 61.

usagère, pour le service des habitans.

3156. A l'égard du fonds assujetti, quelle que soit l'étendue des droits des usagers d'après leurs titres, ils ne peuvent toujours les exercer que jusqu'à concurrence de la possibilité du produit de la forêt, ainsi que nous l'expliquerons plus amplement ailleurs.

3157. Sous le rapport des diverses espèces de bois sur lesquelles l'usager a le droit d'être servi, lorsqu'il s'agit d'un droit de chauffage établi sans restriction, on doit dire que par cela seul que l'usage n'a point été borné à la prise des bois morts et morts-bois, il s'étend généralement à la coupe des diverses espèces de bois vifs en taillis, c'est-à-dire des bois qui ne sont ni en futaies, ni en réserve; parce que, suivant ce qui s'observe universellement, toutes ces espèces appartiennent également à la classe des bois de chauffage et n'ont d'autre destination légale que pour servir à nous chauffer et cuire nos alimens.

Néanmoins, dans cette hypothèse-là même, l'usager ne peut encore exiger du bois vif et sur pied, pour son chauffage, qu'autant qu'il n'y aurait pas dans la forêt et à sa portée du bois sec ou des chablis en quantité suffisante pour satisfaire à toute l'étendue de ses besoins. « Et que l'on ne baille pas bois *en estant* [1] si bonne-« ment l'on peut finer [2] de *caables* [3], ou « arbres abattus, ou secs », porte l'article 26 de l'ordonnance de 1376 dont la disposition se trouve répétée encore dans plusieurs autres qui sont postérieures [4]. L'article 18, titre 15 de la coutume de Lorraine, porte aussi que *l'usager usera de bois mort et mort-bois avant tous autres* [5]. L'on trouve encore une disposition semblable dans l'article 1510 des anciennes ordonnances de Franche-Comté; et quoique ces anciennes ordonnances n'aient été portées que pour régler les usages dans les bois de l'état, on doit cependant, sinon *ratione imperii*, du moins *imperio rationis*, en appliquer les dispositions aux usages dans les bois de particuliers, parce qu'elles ne sont que l'expression de la règle du droit commun qui veut que l'usager jouisse en bon père de famille, et qu'il s'abstienne de dissiper inutilement *in perniciem rei*; or, le père de famille administrant sagement ses affaires, ne pourvoierait point à son chauffage, en laissant sur place les bois secs et les chablis abattus par les vents dans sa forêt, pour couper des arbres vifs qui seraient en bon état de crue; il ne dédaignerait pas de s'approvisionner d'abord, et au moins en partie sur le mort-bois; donc il ne serait pas permis à l'usager d'adopter davantage cette manière dissipatrice.

3158. Quant à la manière d'en user civilement de part et d'autre, nous observerons que c'est surtout dans l'exécution de cette espèce d'usage que, pour se conformer aux principes du droit, on doit éviter trop de parcimonie dans la délivrance de la prestation, et le trop d'exagération dans les demandes de l'usager, principalement quand il s'agit d'un usage qui n'est attaché qu'à une maison.

Et d'abord il ne faut pas croire que l'usager soit obligé de se soumettre aux volontés du propriétaire, comme si c'était une aumône qu'il eût à en recevoir, puisque c'est un droit qu'il a à exercer : il ne faut pas croire qu'il soit tenu de subir la rigueur d'un calcul resserrant la mesure de ses besoins personnels dans les limites de l'absolue nécessité, sans prendre égard à son état et condition et comme s'il devait vivre hors de la société. Quelle que soit la nature du titre constitutif du droit d'usage; que ce titre ait été onéreux ou lucratif, il faut toujours l'entendre raisonnablement; parce que la raison est la

[1] *Estant*, participe du verbe ester, *stare*, être debout, arbres sur pied.

[2] *Finer*, arriver à son but, à la fin qu'on se propose.

[3] *Caables*, chablis, bois renversés par les vents.

[4] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, §§ 61 et 62.

[5] *Voy.* dans Saint-Yon, liv. 2, tit. 6, art. 27, pag. 535.

compagne inséparable de la bonne justice; l'usager doit donc être servi d'une manière plus ou moins large suivant l'étendue de ses propres besoins et de ceux de sa famille (630); comme encore suivant l'état et le rang qu'il occupe dans la société, *aliquo enim largiùs cum usuario agendum est pro dignitate ejus cui relictus est usus;* et il a le droit d'exiger non seulement ce qui est nécessaire à sa consommation personnelle et à celle de sa famille, mais encore à la consommation accidentelle des hôtes et autres personnes que la bienséance exige qu'il reçoive chez lui, *lubentiùs, etiam cum conviviis et hospitibus posse uti* [1]. Ce n'est pas là donner une extension exagérée aux droits de l'usager; ce n'est au contraire que donner à son titre une interprétation raisonnable et juste, puisque la loi romaine le veut ainsi.

3159. D'autre part, lorsqu'il est question d'un droit de chauffage qui n'a été établi que pour l'avantage d'une maison ou de certaines maisons déterminées qui ne font partie d'aucun domaine rural, il faut se rapporter à l'état des choses telles qu'elles existaient à l'époque de la création de la servitude, pour déterminer, avec justice, le montant de la prestation ou de la prise de bois qui doit être faite sur le produit de la forêt; car il n'appartient pas à l'usager d'amplier son droit au-delà des limites voulues par son titre sainement entendu; qu'en conséquence, si l'édifice avait été augmenté par la suite, pour y loger un plus grand nombre d'habitans ou y tenir un plus grand état de maison; si on en avait multiplié les cheminées; si d'une simple demeure ordinaire on en avait fait un château; ou même si on en avait changé la destination, comme en convertissant une maison ordinaire en une hôtellerie dont le service absorberait une plus grande quantité de combustibles; ce ne serait plus au montant de la consommation actuelle, qu'il faudrait s'attacher pour fixer la quotité de la prestation à faire : on devrait au contraire ne la déterminer que suivant une mesure correspondante aux besoins du service estimé d'après l'état primitif des lieux; c'est-à-dire, pris égard aux édifices et au nombre des cheminées pour lesquels l'usage avait été accordé, comme l'indique l'article 28 de l'ordonnance de 1376 déjà cité plus haut; ou comme le dit Coquille, « que si « l'usager devient beaucoup plus grand « seigneur, ou qu'il bâtisse maison plus « ample, son usage sera restreint à l'état « primitif de sa maison; et si un ménage « se part en deux, chacun ménage aura « son droit sans toutefois augmenter et « sans charger davantage le bois. *L. si* « *patrem*, ff. *de servit. rusticor. præd.*, et « L. *damni*, § *si is qui vicinas*, ff. *de* « *damno infecto* [2].

3160. On doit, à plus forte raison, porter la même décision lorsque l'usager primitif, venant à aliéner le fonds, a fait passer son droit à un acquéreur qui, par son état personnel, a des besoins plus étendus, ou qui aurait lui-même, par la suite, changé l'ancien état des lieux. « Pour ce qu'au temps passé, porte l'ar- « ticle 71 de l'ordonnance de 1376, ré- « pété par l'art. 86 de celle du mois de « mars 1515, nos prédécesseurs rois de « France et nous avons eu et pourrons « avoir au temps advenir, plaisir de faire « grâce et adventage à aucuns de nos ser- « viteurs, veneurs, archers, officiers des- « dites forêts, ou autres personnes ayant « maisons près d'icelles forêts en lieu de « petite accense et de petits édifices, nous « ou nosdits prédécesseurs ayons donné « ou pourrions donner pour le temps ad- « venir, pour icelles maisons, franchises « dédifier et ardoire (brûler) des bois « d'icelles forêts, et leur pâturage pour « leurs bêtes, et franc panage pour leurs « porcs : lesquels donataires, ou leurs « hoirs, ou aucun d'eux ont vendu icelles « maisons aux grands seigneurs, et grands « et riches hommes de notre royaume,

---

[1] *Vide* L. 12, § 1, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

[2] Coquille, sur l'art. 12, chap. 17 de la coutume du Nivernais.

« avec icelle droiture, lesdits seigneurs et « riches hommes ont fait de grands et notables édifices en iceux lieux, qui anciennement et au temps desdits dons, « étaient de petite accense et de petit « coûtement à tenir : et aussi ont mis et « mettent chacun jour moult grand et excessif nombre de bestiaux en nosdites « forêts, et se tiennent souvent esdits « lieux pour l'aisement du bois, qu'il leur « convient pour leur chauffage, dont ils « prennent en trop grande quantité, sans « comparaison que ne pourraient faire « lesdits donataires, ou leurs héritiers « s'ils tenaient encore lesdites maisons, « dont nosdites forêts ont été et pourraient être encore plus, au temps advenir, dommagées et foulées, pour le fait « et action des transports ainsi faits desdites maisons et franchises : lesquels « transports ne sont pas à souffrir pour « les causes dessus dites, et mémement « que lesdits dons ne furent pas faits en « telle intention. Ordonné est que ceux à « qui tels dons ont été faits, ne pourront « doresnavant transporter à autres personnes qu'à leurs boirs, et au moins à « personnes qui en puissent plus largement « user qu'iceux transporteurs feraient s'ils « les tenaient. Or voulons et ordonnons que « ceux à qui lesdits transports seraient « faits, des dons jà faits desdites franchises, « soient contents de prendre bois pour « édifier et ardoire esdites maisons, en « telle quaneité comme pourraient faire « les donataires, eu égard à leur état et à « leurs édifices. Et semblablement des « bestiaux en nosdites forêts, comme « pourraient faire lesdits donataires et « leurs hoirs : qu'autrement n'en soit « souffert à user par lesdits maîtres de « nosdites eaux et forêts doresnavant. Et « en outre ordonnons que si nous avons « fait ou faisons doresnavant aucuns dons « de telles on pareilles franchises à aucune « personne pour quelconque cause, ne « sous quelque forme de langage que ce « soit, que lesdits dons soient entendus « pour ceux à qui nous avons fait lesdits « dons, pour leurs hoirs seulement, et « qu'autrement ne leur soit souffert user. « Et en tant que touche les transports qui « ont été faits au temps passé, desdites « franchises, par lesdits donataires ou « leurs hoirs, nous y aurons advis et délibération, afin d'y pourvoir et en ordonner plutôt que nous pourrons bonnement [1]. »

Quoique cette ordonnance n'ait été directement portée que dans l'intérêt de l'état, et pour la conservation des forêts de la couronne, néanmoins, comme elle ne contient que l'expression du droit commun en tout ce qu'elle statue pour mettre obstacle à l'ampliation que l'usager voudrait, après coup, donner à son droit, il est évident qu'on devrait en faire l'application aux usages dans les bois de particuliers; et c'est ainsi que les auteurs l'ont entendu [2].

Mais s'il s'agissait d'un droit d'usage qui n'eût pas été attaché à une maison et pour le service d'une habitation seulement; si au contraire le droit d'usage avait été attaché à un domaine en culture dont la maison ne serait qu'une partie accessoire, on ne devrait plus adopter la même décision, ainsi que nous le ferons voir dans la section suivante.

§ 3.

Ce que comporte l'usage au mort-bois.

3161. L'usage au mort-bois est, en fait, un grand diminutif du chauffage indéterminé dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, puisqu'il ne comporte que la coupe des divers menus bois qui sont de la moindre valeur dans les forêts.

Ici l'usage est borné dans les émolumens qui en sont l'objet; et quelqu'insuffisans qu'ils soient pour satisfaire au chauffage de l'usager, il ne peut étendre sa consom-

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 94.

[2] *Voy.* dans Legrand sur l'art. 168 de la coutume de Troyes, glose 2, nos 20 et 21.

mation plus loin, puisque toutes les autres espèces de bois sont, par son titre, réservées en dehors de son droit.

Mais quels sont les objets sur lesquels l'exercice de ce droit doit être appliqué, ou, en d'autres termes, que doit-on en entendre par ces expressions *mort-bois?*

Il existe plusieurs dispositions dans nos lois forestières qui statuent sur cette question : voici comment François I[er] s'en est expliqué dans une déclaration par lui donnée le 4 octobre 1533 : « Par ces mots « *mort-bois* sera entendu et signifié bois « de *saux, mort-saux, épine, puine, seur,* « *aulne, genest, genèvre,* et non autres : « voulant pour la conservation de nos « forêts, ladite interprétation et déclara- « tion avoir lieu et sortir effet au ressort « de notre parlement de Paris et ailleurs « de notre royaume tout ainsi que dans le « ressort de Normandie [1]. » L'art. 5 du titre 23 de l'ordonnance de 1669, dite des eaux et forêts, statue à peu près dans les mêmes termes sur le détail des plantes qui appartiennent à la classe du mort-bois : « Les possesseurs, y est-il dit, des bois « sujets à tiers et danger pourront pren- « dre par leurs mains, pour leur usage, « du bois des neuf espèces contenues en « l'article neuvième de la charte normande « du roi Louis dixième, de l'an 1315, qui « sont *saulx, mort-saulx, épines, puines,* « *seur, aulnes, genet, genèvres et ronces.* » A quoi les commentateurs de cet article ajoutent qu'il est d'usage de comprendre aussi dans la classe du mort-bois, *le fusain, le sanguin, le troëne, le houx, le coudrier* et quelques autres espèces de menus bois qui ne peuvent servir qu'à brûler [2].

Ainsi, la règle générale est que le droit d'usage au mort-bois seulement, ne donne à l'usager que la faculté de couper dans la forêt les plantes et arbrisseaux de ces diverses espèces, pour en faire des fagots, jusqu'à concurrence de ce qui peut lui être nécessaire pour son chauffage et en tant que la forêt peut y fournir.

3162. Nous disons que telle est *la règle générale*; mais cette règle n'est point absolue; car les diverses ordonnances qui expliquent ce qu'on doit entendre par les expressions de *mort-bois*, n'ont eu en vue que de statuer, pour cela, sur un point d'économie touchant les forêts de l'état envers les usagers dans ces forêts : il est de toute évidence que cette nomenclature n'a point été décrétée comme un point d'ordre public et absolu pour tout le royaume : en conséquence de quoi, s'il y avait des coutumes particulières qui eussent réglé autrement la classification des morts-bois, il faudrait encore s'en rapporter à leurs dispositions pour régler l'étendue des usages de cette nature, qui auraient pris naissance dans le ressort de ces coutumes, parce qu'on doit toujours donner aux titres et aux droits qu'ils confèrent une interprétation conforme au vœu de la loi locale.

Nous trouvons, par exemple, dans l'article 1509 des anciennes ordonnances de Franche-Comté, une disposition qui nous montre que dans cette province le bois de bêtre pouvait être coupé par l'usager au mort-bois. « Et au regard, y est-il dit, « des pieds de faugs [3] plus gros que les « essieux de chariots, ladite cour en in- « terdit le coupage à tous réagens (usa- « gers), et ayant-droits : sinon en gardant « forêt : qu'est à entendre que de cinq « pieds d'arbres de faugs, *et autres mort-* « *bois* estant l'un auprès de l'autre, ils « seront tenus d'en laisser trois, et de « trois deux. » On sent que dans la concession d'un droit d'usage au mort-bois, consentie sous l'empire d'un tel réglement, l'intention des parties n'aurait pas été de restreindre la prise accordée à l'usager, aux diverses espèces de menus bois dont on vient de signaler la nomen-

---

[1] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, art. 13; — et dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 73.

[2] *Voy.* ce qui est dit sur cet article, dans le commentaire de Simon et Segauld.

[3] *Fagus*, foyard, hêtre.

clature, à moins toutefois qu'on ne s'en fût formellement expliqué.

C'est ainsi encore qu'aux termes de l'art. 13, titre 14 de la coutume des évêchés de Lorraine, le mort-bois consiste en toutes sortes de bois extans, excepté *le chêne et le hêtre*.

Il paraît même que les ordonnances de nos rois n'ont pas été toutes absolument uniformes sur cette désignation des morts-bois, car nous trouvons dans Legrand sur la coutume de Troyes [1], que par « une « ordonnance de François Ier du mois de « janvier 1518, le charme et le bouleau « ou le boulas, sont aussi réputés mort- « bois parce qu'ils ne portent aucun « fruit. » D'où il faudrait encore tirer cette conséquence que les droits d'usage au mort-bois établis sous l'empire de cette ordonnance, devraient s'appliquer même à la coupe du bois de charme.

§ 4.

Ce que comporte l'usage au bois mort.

3163. Ordinairement le droit d'usage au bois mort est joint à l'usage au mort-bois; mais il en est aussi quelquefois séparé, et c'est pourquoi nous en parlerons séparément.

Cet usage est encore un droit de chauffage qui s'applique, ainsi que le portent les dernières expressions de l'article 5 du titre 23 de l'ordonnance de 1669, *au bois mort ou sec en cime et racines ou gisant :* c'est-à-dire aux arbres qui sont secs et morts tout à la fois en cime et en racines, quoiqu'ils soient encore sur pied, et aux branches et brins tombés par caducité, et gisans sur le sol.

Ici l'on ne distingue plus, par leurs espèces, les bois sur lesquels l'usager doit prendre son chauffage; les arbres sont-ils secs en cime et en racines; sur pied, ou gisans et renversés, voilà tout ce qu'il faut vérifier, et quelle que soit leur essence ou nature, peu importe, l'usager est en droit d'en prendre pour ses nécessités, à moins que son titre ne porte quelques modifications restrictives à cet égard, comme on le voit dans les lettres patentes du mois de juin 1730 qui n'accordaient aux usagers de la forêt de Chaux que le bois sec, mort, traînant et gisant par terre, *sans qu'il leur fût permis de se servir pour l'enlèvement desdits bois, de serpes, haches, scies, cognées, archets entés, ni d'aucun autre ferrement.*

L'usager au bois mort, dont le titre ne porte pas qu'il sera obligé de se contenter de recueillir les brins et branches qu'il trouvera traînans et gisans par terre, a, comme on vient de le dire, le droit de couper les arbres sur pied, pourvu qu'ils soient secs en cime et en racines; mais peut-il étendre l'exercice de son droit, jusqu'à couper même les futaies qu'il trouverait en cet état?

Nous croyons qu'il faut faire cette distinction : ou la futaie sèche se trouve assez avariée pour n'être plus guère propre qu'à servir à la consommation du chauffage, ou elle peut encore servir comme bois de construction.

Dans le premier cas qui doit arriver le plus communément, l'usager doit avoir la faculté de la couper, et de la consommer entièrement puisqu'elle se trouve placée dans la classe des bois de chauffage qui font l'objet du droit d'usage dont il s'agit ici.

Dans le second cas, au contraire, la question doit être décidée négativement en ce qui touche au corps de l'arbre propre aux constructions de bâtimens. Nous fondons cette décision sur ce que les futaies n'étant pas des fruits, elles doivent rester aux propriétaires toutes les fois que la concession n'en a pas été formellement faite à l'usager; qu'en établissant un droit d'usage au chauffage, on est censé n'avoir voulu y comprendre que le bois destiné à être brûlé; que le droit d'usage au chauffage est certainement bien moins considérable dans son objet, que celui qui comprend les arbres propres à bâtir, et que par conséquent il ne doit pas recevoir une application aussi étendue; qu'en-

[1] Art. 175, glose 1, n° 7.

fin l'usufruitier lui-même n'ayant pas le droit de s'emparer des futaies, on doit à plus forte raison le décider ainsi à l'égard de l'usager.

3164. Néanmoins dans ce cas-là même, l'usager aurait incontestablement le droit de faire abattre la futaie pour en vérifier l'état intérieur et pouvoir s'assurer si elle doit lui appartenir en totalité, comme n'étant propre qu'à brûler. Il serait fondé en titre pour l'exécution de cette coupe, puisque nous supposons qu'il s'agisse d'un arbre sec en cime et en racines; c'est-à-dire d'un arbre portant les signes extérieurs au moyen desquels il est censé compris daus la classe des émolumens qui lui sont dus pour son usage.

Nous croyons même que, dans tous les cas, les branchages de la futaie ainsi abattue, sont dus à l'usager; car si on lui refuse le corps de l'arbre lorsqu'il est sain et propre aux constructions de bâtimens, ce n'est que par la raison que cette partie du tout ne pouvant être considérée comme un bois destiné à être brûlé, ne doit pas non plus faire partie de l'usage au chauffage; mais en ce qui touche aux branchages de l'arbre, il n'y aurait plus de raison de les exclure de la prise de l'usager, puisqu'ils ne peuvent servir qu'à être brûlés.

3165. « On a quelquefois demandé, « dit le président Bouhier [1], si ceux qui « ont usage dans le bois d'autrui, pour « y prendre bois mort et mort-bois, peu« vent prétendre les arbres qui ont été « abattus par l'impétuosité des vents ou « autrement? Il y a en effet des provinces « en France où ces arbres leur appar« tiennent au moins en partie [2], à moins « cependant qu'on ne les ait fait tomber « par quelques délits; laquelle exception « semble confirmer la règle pour les « autres cas. Nous tenons cependant « avec Coquille qu'en aucun cas ces ar« bres n'appartiennent aux usagers, et « la cour le jugea ainsi par un arrêt du « 7 avril 1639, qui est rapporté par un « des commentateurs de notre coutume. « A la vérité il s'agissait de 535 pieds « d'arbres, ce qui serait un autre cas « d'exception partout ailleurs; mais je « crois que quand la quantité en aurait « été moindre, on aurait toujours jugé « de même.

Nous croyons que cette décision doit être suivie comme une juste application de la règle qui veut qu'en fait de servitude le droit en soit plutôt restreint qu'étendu; règle qui se trouve positivement consacrée par les lettres patentes du mois de juin 1730, rendues à l'égard des usagers de la forêt de Chaux, dont nous avons déjà parlé, dans lesquelles on voit que tout en leur accordant leurs usages au bois mort, il leur est défendu de toucher aux arbres de délits, ni aux chablis arrachés ou abattus par les vents, lesquels doivent être vendus au profit de l'état [3]. Telle est aussi la doctrine enseignée par les commentateurs de l'ordonnance de 1669 [4].

Enfin la même chose paraît déjà établie, comme règle générale, dans un grand nombre d'anciennes ordonnances rapportées par Saint-Yon [5], où l'on voit que toujours la vente des chablis est ordonnée au profit du trésor public, sans qu'on aperçoive qu'il en soit rien attribué aux usagers dans les forêts de l'état.

§ 5.

Ce que comporte l'usage au bois de service pour les confections des meubles et ustensiles d'agriculture.

3166. L'usage au bois de service pour

[1] Chap. 62, n° 58.

[2] *Voy.* sur ces provinces, ce que dit Saint-Yon, liv. 1, tit. 25, en la note 2 de son commentaire sur l'art. 1.

[3] *Voy.* au tom. 3, pag. 561 du recueil des édits à l'usage de la Franche-Comté.

[4] *Voy.* encore au commentaire de Simon et Segauld, article 5, titre 23 de l'ordonnance de 1669.

[5] Liv. 1, tit 25, art. 1 et suivans.

la fabrication des cuves et tonnes du vigneron, comme encore pour celles des charrues, charrettes, voitures, et autres ustensiles aratoires du laboureur, donne à l'usager, après vérification de ses besoins, le droit d'exiger la coupe et délivrance des arbres de bonne essence, futaie, ou autres, qui, suivant la coutume des lieux, sont employés à la fabrication de ces divers meubles; puisque c'est en cela que consiste l'objet de son usage.

§ 6.

Ce que comporte l'usage au bois de construction.

3167. L'usage au bois pour construire et réparer les maisons s'applique à des arbres plus importans encore, puisque c'est parmi les futaies qu'ils doivent être pris.

En ce qui touche à cet usage comme à celui du bois de service dont il est question dans le paragraphe précédent, il faut observer que le droit de l'usager est toujours conditionnel dans son exercice, en ce qu'on ne lui doit des arbres qu'à supposer qu'il y ait nécessité de reconstruire ou de réparer; d'où il résulte que l'usager doit spécialement faire constater le besoin : il doit préalablement requérir le propriétaire à la vérification de l'état des choses qui sont à réparer ou à reconstruire, et à la reconnaissance à faire par gens de l'art, du nombre et de la qualité des arbres qui lui seront nécessaires, autrement il ne pourrait les couper légalement dans la forêt.

3168. Mais en quelle quantité les arbres peuvent-ils être demandés et doivent-ils être fournis pour satisfaire à un droit d'usage de cette nature? En doit-on généralement pour la reconstruction de toute la maison usagère, ou pour la réparation de toutes les parties de cette maison? Pourrait-on en exiger pour construire l'édifice entièrement en bois, ou n'y a-t-il pas au moins des parties qui doivent être construites en murs?

Dans son dernier ouvrage ayant pour titre *Du pouvoir municipal et des biens communaux*, M. Henrion de Pansey s'est proposé les mêmes questions, et voici comment il y répond, p. 241 :

Rousseau, dit-il, dans son recueil des eaux et forêts, nous a conservé un réglement de la table de marbre qui détermine de la manière la plus précise, de quelle manière ceux qui ont droit de prendre du bois pour bâtir et maisonner doivent user de cette faculté. Ce réglement du 20 août 1582 porte : « C'est à savoir « prendre et avoir bois pour bâtir, répa« rer et entretenir leursdites maisons « usagères, pour les combles, planchers, « cloisons, portes, et fenêtrages seule« ment, desquelles à cette fin, seront « tenus faire les quatre principaux murs « et pignons de maçonnerie de pierres ou « de briques et non de bois; et visitation « préalablement faite, et ce par gens à ce « connaissant, des choses et lieux qu'il « conviendra faire réparer, dont les par« ties conviendront, aveo le procureur « fiscal de ladite seigneurie. » [1]

A quoi M. Henrion de Pansey ajoute que deux auteurs qui ont du poids dans cette matière. MM. Pecquet, grand-maître au département de Normandie; et Chaillant, procureur du roi en la maîtrise des eaux et forêts de Rennes, rapportent ce réglement comme faisant loi pour tous ceux qui ont la faculté de prendre bois pour bâtir et maisonner.

3169. Ce réglement est, en général, aussi raisonnable que conforme aux principes de la matière; mais doit-on en faire partout la même application? Il a été fait pour un pays où il est d'usage de construire les quatre principaux murs en maçonnerie de pierres ou de briques; pourrait-on en demander l'application dans les localités où, par rapport au défaut de pierres et à la rareté de la brique, on est dans l'usage de construire entièrement les maisons en bois, au moyen de diverses

[1] Ce règlement est rapporté tout au long dans le recueil de Filleau, partie 2, tit. 8, chap. 2.

pièces assemblées par intervalle et garnies en terre ?

Nous ne le pensons pas, et nous croyons au contraire que, suivant le principe qui veut que les actes et les titres s'interprètent par ce qui est d'usage dans les pays où le contrat est passé, principe consacré par le droit nouveau (1159), comme il l'était par le droit ancien [1], l'usager serait en droit d'exiger tout le bois nécessaire pour la construction des parois et pignons de sa maison construite suivant le système usité dans le pays.

Lors même que les habitans du lieu les plus riches, seraient dans l'usage de construire en briques les murs et pignons de leurs maisons, nous ne pensons pas que le propriétaire de la forêt puisse mettre les autres dans l'alternative de construire de même, ou de rester privés de leur usage pour la confection des parois de leurs maisons, tant en bois qu'en terre; parce qu'il serait toujours vrai de dire que le titre doit être entendu suivant la pratique le plus communément observée dans le pays.

Une question qui se présente à examiner ici, consiste à savoir si l'usager auquel on délivre des arbres futaies, soit pour construction ou réparation de maison, soit pour charronnage, ou confection d'autres ustensiles, est en droit de conserver, pour lui, les branchages de ces arbres, quoiqu'ils ne soient propres qu'au chauffage ?

Pour l'affirmative on peut dire que les branchages font une partie intégrante des arbres dont les corps entiers sont délivrés à l'usager; qu'ils doivent donc lui rester comme partie de la délivrance qui lui est faite; que c'est là une chose qu'on doit considérer comme sous-entendue dans le titre de concession, parce que dans toute disposition il est naturellement entendu que l'accessoire suivra le sort du principal; qu'on ne doit pas penser qu'on ait voulu ramener, à chaque acte de perception de l'usage, le propriétaire et l'usager à une discussion d'intérêt sur la manière de fabriquer l'arbre délivré, comme si l'on devait encore réserver à l'un les copeaux faits par les charpentiers de l'autre, pour mettre le bois en œuvre.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit tenir pour constant que les branchages d'arbres doivent rester en forêt pour le propriétaire, parce qu'il n'est dû autre chose à l'usager que ce dont il a besoin pour être appliqué à sa construction, suivant l'emploi qui en est indiqué par le devis du charpentier; qu'il n'est pas vrai de dire que les branchages lui soient délivrés, puisque la délivrance n'a lieu que pour fournir la partie de l'arbre nécessaire à la construction projetée, et qu'on ne doit que cela; qu'en conséquence c'est une partie à prendre sur un plus grand tout, et non pas le tout qui est délivré; qu'enfin, c'est ainsi qu'on le pratique à l'égard des usagers dans les bois de l'état.

Mais quand le corps de l'arbre est une fois enlevé de la forêt, l'aliénation en étant consommée, on sent parfaitement que le propriétaire du bois ne serait pas recevable à répéter les copeaux et débris faits par le charpentier; c'est alors qu'on lui opposerait avec raison que l'accessoire doit suivre le sort du principal.

SECTION IV.

DE L'ÉTENDUE DU DROIT D'USAGE SOUS LE RAPPORT DU NOMBRE DES PARTIES PRENANTES.

3170. Lorsqu'il s'agit du droit d'usage au droit de chauffage, le nombre des parties prenantes se détermine par celui des feux où le combustible doit être consommé [2].

S'il s'agit de bois de construction, c'est sur le nombre et la consistance des maisons que le montant de la charge imposée à la forêt doit être calculé.

Si c'est pour fournir à la confection des meubles et ustensiles de culture, c'est sur

[1] L. 34, ff. *de regul. jur.*

[2] *Voy. suprà*, sect. 3, sous le nº 3154.

le nombre des charrues nécessaires à l'exploitation des terres, qu'on doit calculer l'étendue de la servitude.

Ces règles générales doivent être suivies en jurisprudence, puisqu'elles ne tendent qu'à faire l'application de la chose aux divers genres de besoins pour lesquels elle est due.

Mais outre ces aperçus généraux, il est encore plusieurs autres considérations à présenter ici.

Pour commencer par la comparaison de deux hypothèses différentes, sur l'une desquelles nous nous sommes déjà expliqués plus haut,

3171. Supposons d'abord qu'on ait établi un droit d'usage au chauffage à raison d'une maison seulement, ou pour le service de l'habitation sans prendre égard, à aucune culture ou possession d'autres fonds, comme on en a vu beaucoup d'exemples à l'égard des seigneurs auxquels les rois accordaient des droits de chauffage pour le service de leurs châteaux : dans ce cas, c'est uniquement à l'étendue de la maison et au nombre des cheminées à l'époque de la concession, qu'on devra s'attacher pour fixer le *maximum* de la prestation, ainsi que nous l'avons déjà dit; et s'il y a eu dès-lors, ou agrandissement dans la bâtisse, ou multiplication dans les cheminées, ou acquisitions d'édifices contigus, on ne doit toujours qu'une quantité de bois égale à celle qui était nécessaire et suffisante pour le service de la maison suivant l'état où elle était au moment de la constitution de l'usage; parce que c'est seulement à ce fonds que la servitude a été accordée, et qu'il n'a point été au pouvoir de l'usager d'en étendre la charge pour d'autres choses.

Supposons au contraire qu'un droit d'usage au chauffage et même aux bois de bâtisse, si l'on veut, ait été établi pour l'avantage d'une métairie ou d'un domaine en culture, dans lequel il y a des bâtimens pour servir à son exploitation. Ce ne sera plus à l'état où était la maison de ferme, lorsque la concession de l'usage a été faite, qu'il faudra s'attacher pour fixer le *maximum* de la prise de bois, parce que les bâtimens qui ne sont ici que l'accessoire du domaine, ne sont pas l'unique fonds auquel l'usage avait été accordé. La servitude est alors inhérente au corps du domaine rural ou de la métairie. En conséquence de quoi, si le propriétaire en avait augmenté les bâtimens par de nouvelles constructions, de manière à ce qu'ils fussent occupés par un nombre doublé de cultivateurs, il faudrait augmenter la prise de l'usage dans la même proportion tant qu'il n'y aurait de bâtimens, ni de feux de cultivateurs que ce qui serait nécessaire pour exercer et améliorer l'exploitation du fonds, parce que c'est précisément en vue d'arriver à cet état de prospérité dans la culture du domaine que le droit d'usage y avait été attaché.

Mais si l'usager, propriétaire du domaine, l'avait agrandi par l'acquisition d'autres fonds, on devrait alors le rappeler à l'état primitif des choses, comme on doit toujours y rappeler celui qui, n'ayant droit d'usage que pour le service d'une maison déterminée, a voulu l'agrandir par des acquisitions ou par d'autres constructions. Dans l'un et l'autre cas, il faut également partir du principe que la servitude établie pour l'utilité d'un héritage, ne doit pas être étendue au service d'un autre fonds.

3172. A l'égard des droits d'usage qui auraient été établis, non pour l'avantage de quelques fonds déterminés, mais pour celui d'un territoire entier et au profit d'une commune, il y a des observations plus importantes à faire. Voyons d'abord ce qu'en dit le président Bouhier[1].

« Le droit d'usage dans les bois d'un « seigneur, dit-il, étant une fois acquis « à la communauté des habitans de la « seigneurie, on demande si ceux qui vont « s'y établir ont aussitôt part à ce droit? « Sur quoi on cite un arrêt du parlement « de Paris, de l'année 1545, qui ne l'ad- « juge qu'à ceux qui avaient bâti ou réparé

[1] OBSERVATIONS sur la coutume de Bourgogne chap. 62, nos 52 et 53.

« des maisons dans le lieu avant 40 ans : « ce qui fait voir qu'il n'y était question « que de prendre du bois propre à bâtir. « Saint-Yon cite encore d'autres anciens « règlemens pareils, même pour l'usage « dans les rivières banales ; j'en ai vu un « semblable rendu à la table de marbre « de Paris, en dernier ressort, le 23 sep« tembre 1581, au profit de Henri de « Vienne, seigneur de Thil-Châtel, contre « les usagers de ses forêts.

« Mais on prétend que cela ne s'observe « plus à la rigueur, et que depuis long« temps tous les habitans d'un lieu, dès « qu'ils y sont réputés domiciliés, sont « admis à jouir de tous droits d'usage, « sans distinguer les nouveaux venus, des « autres, ce qui, à mon avis, doit être « entendu des droits de pâturage et de « chauffage seulement, et non du droit de « prendre des arbres pour bâtir, qui serait « trop onéreux au seigneur, si on l'éten« dait à tous ceux qui veulent bâtir des « maisons nouvelles dans le lieu. »

Il ne peut y avoir de difficulté sur ce point de droit que quand il y a un accroissement de population ou de bâtimens dans la commune; car si toutes choses sont au même état que lors de la constitution du droit d'usage, rien ne doit être changé dans son exercice, et s'il y a moins d'habitans ou moins de maisons, les usagers ne peuvent toujours demander que ce qu'il faut à chacun d'eux, sans accroissement des portions de ceux qui ont disparu, puisque la mesure de leurs besoins ne peut cesser d'être celle de leurs droits.

3173. Pour donner à ces sortes de questions des solutions autant générales et exactes que possible, il faut remonter soit aux diverses causes occasionnelles de l'agrandissement des communes, soit à la cause première d'où dérive l'établissement des droits d'usage.

Les communes renferment, dans la perpétuité de leur existence, un germe perpétuel de variations dans le nombre des individus qui les composent, puisqu'elles sont toujours là pour recevoir l'accroissement que les circonstances de temps peuvent leur amener.

Une commune a pu devenir plus populeuse par la seule considération de l'étendue de son territoire on de la fertilité de son sol, qui y auront attiré ou fixé un grand nombre de colons, parce qu'à la longue la population s'agglomère toujours de préférence, dans les lieux où elle trouve plus d'aisance, et des moyens d'occupation et de produits plus abondans : mais il existe mille autres causes qui peuvent aussi donner lieu à son agrandissement.

L'établissement d'une route postière, ou d'un canal de navigation, peuvent, par la suite des temps, convertir en un bourg ce qui n'était qu'un simple hameau dans le principe.

La fixation d'un chef-lieu de juridiction; l'érection d'une forteresse; l'établissement de diverses foires; la construction d'une grande manufacture ou d'une grande usine; l'établissement des bureaux d'une douane; toutes ces choses peuvent entraîner les mêmes effets sur l'accroissemnt de la population d'une commune.

Et que sera-ce si l'on considère que, depuis la révolution, il y a en France une foule de hameaux et de petits villages qui ont été confondus dans de plus grandes communes dont ils n'avaient jamais fait partie? une foule d'abbayes qui, n'ayant auparavant qu'une existence solitaire, ont été territorialement incorporées aux villages voisins?

3174. Lorsqu'on ne voit pas que l'accroissement d'une commune soit dû à une autre cause qu'à l'étendue ou au défrichement, ou à la fertilité de son territoire, on doit décider que généralement tous ses habitans ont un droit égal au bénéfice de l'usage anciennement concédé à la communauté dont ils font aujourd'hui partie. On ne doit pas même en exclure les gens du métier dont le travail est nécessaire aux besoins des habitans du lieu, ni les ouvriers dont les bras sont employés à la culture des terres : les uns et les autres ne sont que les accessoires et comme les adjudans de la population cultivatrice au profit de laquelle le droit d'usage est établi.

La raison de cette décision c'est que, comme le dit Fréminville [1], « il est certain qu'une donation et une concession « faite à des habitans en nom collectif, « est censée faite non seulement à ceux « qui composaient pour lors la communauté de ces habitans, mais encore à « tous ceux qui viendraient s'y établir « dans la suite ; il est même à présumer, « et l'on doit croire que les auteurs de « pareilles concessions ont prévu que le « nombre en augmenterait, puisque suivant tous les auteurs, ces concessions « n'ont été faites par les seigneurs que « pour s'attirer de nouveaux habitans « en nombre plus considérable, se les conserver, augmenter par-là leurs droits, « enrichir le commerce, et rendre la « culture des terres et les récoltes plus « abondantes ; par conséquent ils ont « porté leurs vues sur ce qui pouvait arriver, et à ce qu'ils avaient envie qui « arrivât. »

Perèse s'est fondé sur les mêmes principes pour décider cette question ; *in tit. cod. de usufruct. et habit.*, *lib.* 3, *tit.* 33, n° 35. *Dispositio generalis, per nomen collectivum comprehendit etiam futurum augmentum* ; et pour la résoudre plus aisément, il donne l'exemple d'une concession d'usage dans un bois, faite à des habitans ; *his addendum quod in usu frequens, ut si certis oppidanis concessum fuerit jus secandi ligna in nemore vicino, idque jure servitutis, quod si numerus oppidanorum excrescat, nihilominùs eo jure uti possunt omnes, nam etsi augeatur numerus, tamen semper idem est populus ; prout et grex idem judicatur, si in locum demortuorum capitum alia substituantur.*

3175. La distinction faite par le président Bouhier entre le droit d'usage au parcours et au bois de chauffage seulement et le droit de prendre des arbres pour bâtir, ne nous paraît point admissible. Outre qu'elle est tout à fait arbitraire, c'est que le principe établi plus haut la repousse ; car il est toujours vrai de dire qu'en ce qui touche à la faculté de couper des arbres pour bâtir, comme en ce qui concerne la faculté de prendre du bois pour chauffage, la concession du droit d'usage n'a toujours été faite qu'au corps de la commune lui-même et à la généralité de ses habitans, sans qu'elle fût arrêtée sur l'état de choses existant au moment où elle a eu lieu. Ce n'est pas pour bâtir une ou plusieurs maisons déterminées que ce droit fut accordé à tels ou tels individus seulement, puisqu'il s'agit d'un droit de commune accordé généralement et indistinctement à tous ceux qui seraient habitans du lieu ou qui pourraient y venir par la suite. L'on ne doit pas s'informer de la question de savoir quel était le nombre des habitans ou celui des maisons au temps de la concession, puisqu'elle a été faite pour accroître également l'un et l'autre de ces nombres, en attirant, par l'appât de cet avantage, plus de colons dans l'endroit.

Si le droit d'usage au bois de bâtisse paraît plus important ; si c'est une charge plus considérable pour le propriétaire de la forêt, cela ne prouve autre chose, sinon que le fondateur a jugé qu'il fallait accorder une prime plus forte pour attirer des colons à résidence dans sa terre, et qu'il fallait leur donner plus de moyens de s'y étendre et d'y multiplier leurs établissemens en construisant des maisons ; et puisque cette multiplication d'habitations entrait dans ses propres vues ; puis que, dans sa pensée, elle fut elle-même la cause de sa concession, comment pourrait-elle être un motif légitime d'en refuser l'exécution ?

3176. Mais lorsque l'accroissement, soit du nombre des maisons, soit de celui des habitans d'une commune, a une cause apparente et autre que celle qui peut résulter de l'étendue ou de la fertilité de son territoire ; lorsqu'elle a pris cet accroissement par suite de quelques-uns des établissemens dont nous avons parlé plus haut, ou d'autres établissemens semblables, qu'il ne paraît pas que le fonda-

[1] Pratique universelle des droits seigneuriaux, tom. 3, pag. 383, quest. 14.

teur ait eu en vue d'attirer sur les lieux; on doit dire qu'il n'y a, parmi les habitans de la commune usagère, que ceux qui représentent les colons originaires et qui font partie de la population cultivatrice, que le propriétaire de la forêt soit tenu de compter comme parties prenantes dans l'exercice du droit d'usage, parce que ce droit est une servitude réelle qui, n'étant attachée qu'aux fonds et en faveur de leur culture, ne peut être exercée que par ceux qui les détiennent et les cultivent.

On ne pourrait le décider autrement sans aller contre l'intention et les vues du fondateur, et sans donner au droit d'usage une extension indéfinie dont sa nature de servitude repousse toute idée.

On blesserait la foi du contrat et l'on contreviendrait à l'intention et aux vues du fondateur qui n'avait voulu que favoriser l'agriculture dans le lieu, sans porter sa pensée sur des établissemens dont le but n'a aucun rapport direct aux besoins du sol et qui était loin d'être dans la prévoyance des parties contractantes.

On donnerait au droit d'usage une extension indéfinie et incompatible avec son caractère de servitude foncière, puisqu'on le détacherait du fonds pour le convertir en un usage personnel à l'avantage de tous ceux qui viendraient exercer dans la commune des fonctions ou professions étrangères au besoin du sol.

3177. Quoique l'exercice du parcours ou la distribution du bois qui doivent avoir lieu au profit des habitans d'une commune usagère et cultivatrice, soient sans cesse susceptibles de variations journalières ou annuelles, néanmoins le montant ou la somme de l'usage doit avoir un *maximum* qu'on ne puisse dépasser, parce que le fonds assujetti ne doit pas être arbitrairement épuisé et devenir inutile entre les mains de son maître. Or, ce maximum existe et il est fixé par la nature des choses, parce qu'un territoire quelconque ne peut toujours fournir qu'aux travaux d'un certain nombre d'habitans occupés à sa culture. Passé ce nombre il n'y a plus d'usagers; c'est donc là qu'il faut s'arrêter.

CHAPITRE LXXXIII.

Des droits qui restent au propriétaire dans la forêt grevée d'usage.

3178. Nous venons de voir, dans le chapitre qui précède, quelle peut être l'étendue des droits des usagers : l'ordre naturel des choses paraît exiger que nous examinions réciproquement ici quels sont les droits qui restent encore au propriétaire.

En parcourant les livres où il est question du droit d'usage dans les forêts, on y trouve que certains auteurs ont dit, et que d'autres ont répété après eux, qu'on doit regarder comme règle, en cette matière, que *les usagers ne peuvent jamais avoir, dans la forêt grevée de leurs usages, des droits aussi étendus que ceux du propriétaire.*

Cette proposition, mise en avant comme une maxime générale, n'est pas seulement irréfléchie : elle est absurde.

Qu'on dise, si l'on veut, que les droits du propriétaire sont communément, ou beaucoup plus souvent, d'une estimation

prépondérante sur ceux de l'usager, cela sera juste; mais énoncer comme une maxime, que, quelle que soit l'étendue des droits des usagers, ceux du propriétaire doivent encore être d'une valeur supérieure, c'est nécessairement là une proposition absurde.

Et en effet, il est possible que la forêt usagère soit de peu d'étendue et peu productive; tandis que d'autre part il est possible aussi que le droit d'usage s'applique généralement à tous les genres de produits du fonds, et qu'il soit dû à un grand nombre d'usagers comme quand il appartient à une commune très populeuse; il peut donc arriver qu'en profitant de tous les fruits, ou de tout le produit de la forêt, les usagers n'y trouvent pas même de quoi satisfaire à leurs besoins, c'est-à-dire qu'ils n'y trouvent pas même le paiement entier de ce qui leur est dû; et dès-lors n'y a-t-il pas une étrange aberration à affirmer, comme maxime générale, que les droits du propriétaire doivent toujours être prépondérans, lorsqu'il est possible qu'il ne lui reste à lui-même qu'un simple droit d'usage sur les fruits, avec la nue propriété d'un sol grevé à perpétuité d'un droit de jouissance au profit d'autres personnes?

Ce n'est point ainsi qu'on raisonnait dans le droit romain. Lorsqu'on a légué à quelqu'un le droit d'usage sur un fonds, dit le jurisconsulte Paul, l'usager a le droit d'en prendre annuellement les fruits jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire à ses besoins [c'est aussi ce que veut notre code (630)] : et ce droit lui est acquis, quoique de cette manière il puisse absorber entièrement les fruits d'une terre médiocre; comme celui qui n'a que l'usage d'un esclave ou d'une maison peut s'en servir de manière à en avoir la jouissance entière sans qu'il en reste rien d'utile pour le propriétaire. *Fundi usu legato, licebit usuario et ex penu, quod in annum duntaxat sufficiat, capere; licèt mediocris prædii eo modo fructus consumantur : quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset* [1].

La proposition que nous combattons n'était pas non plus regardée, au Parlement de Paris, comme l'expression de la vérité, en fait d'usage dans les forêts lorsque cette cour, par arrêt du 7 septembre 1540, prononçant sur un réglement d'usages entre dame Diane de Poitier, duchesse de Valentinois, comme tutrice de ses enfans, et les habitans des paroisses de Crocq, Azy et autres, usagers dans la forêt de Roseul, ordonna que ceux-ci seraient maintenus dans le droit de percevoir, pour leurs usages, sur le produit de cette forêt, jusqu'à concurrence de quatorze parts sur quinze dans les bois taillis, et de trente-neuf sur quarante dans les arbres futaies; et que d'autre part cette dame serait seulement maintenue « en possession et saisine de « couper ou faire couper en ladite forêt, « *la quinzième partie des bois taillis, et la* « *quarantième partie des autres bois de* « *ladite forêt* [2]. » C'est en vain qu'on voulut réclamer de nouveau dans la cause au pétitoire; c'est en vain que Diane de Poitier voulut, pour ses enfans seigneurs et maîtres du fonds, donner à cet arrêt une interprétation extensive, au préjudice des habitans de la seigneurie : malgré tous ses efforts; malgré toute la faveur d'un grand nom; malgré les grandes considérations qui se rattachaient alors à son crédit, une magistrature plus grande encore sut faire pencher la balance et la maintenir du côté des faibles, parce que c'est là qu'était la justice : en conséquence, par un nouvel arrêt de la même cour, du 27 mars 1541, il fut ordonné qu'en exécution du précédent, « ladite de Poitier, esdits noms, pourra « chacun an, couper en ladite forêt du « Roseul la quinzième partie des bois « taillis, et la quarantième partie des bois « de haute futaie d'icelle forêt, et *sans* « *qu'elle puisse prendre le bois de haute*

[1] L. 15, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

[2] *Voy.* dans le recueil de FILLEAU, part. 2, tit. 8, chap. 3 *in fin.*, pag. 367; et chap. 10 *in fin.*, pag. 380.

« *futaie étant entre les taillis pour bois* « *taillis, et le bois taillis étant entre le* « *bois de haute futaie, pour bois de haute* « *futaie* [1].

Le parlement de Bourgogne ne pensait pas non plus que l'usager ne pût jamais avoir des droits aussi étendus que le propriétaire : il n'avait point cette opinion-là, lorsque par arrêt du 9 février 1626, prononçant la maintenue des habitans de Vandenesse-sur-Arroux et autres, dans le droit d'usage qu'ils avaient dans les bois du seigneur d'Essanlay, il fit défense à celui-ci de les dégrader et d'y emboucher plus de huit porcs, et déclara néanmoins que, pris égard à son droit de propriété, il lui serait permis de prendre dans cette forêt des bois pour les réparations de son château d'Essanlay seulement, et sans abuser [2].

Cependant les membres de ces cours souveraines étaient tous de grands propriétaires, et nombre d'entre eux possédaient des forêts grevées d'usages ; mais l'élévation de leur caractère et le génie de la justice les plaçaient au-dessus des petites combinaisons de leur intérêt privé.

Sans doute les droits du propriétaire sont d'une nature différente de ceux de l'usager; mais comment conclure de là qu'ils sont nécessairement d'une estimation supérieure?

Sans doute encore on peut, après l'examen d'un cas particulier et la vérification des titres et des circonstances propres à l'espèce, affirmer que les droits du propriétaire sont d'une valeur bien prépondérante sur ceux de l'usager; mais faire abstraction de toutes les circonstances qui peuvent diversifier, à l'infini, les droits des parties, et vouloir conclure d'une espèce à toutes les autres, c'est là une proposition si absurde que rien ne saurait l'excuser.

Que dirait-on d'un homme qui se porterait à soutenir que, quelles que soient les charges d'une succession, l'héritier doit conserver dans l'actif une valeur prépondérante à toutes les créances qui affectent le patrimoine du défunt? Certes on ne regarderait une pareille prétention que comme une folie. Hé bien ! il n'y a pas moins d'irréflexion à prétendre généralement que, quelle que soit l'étendue des droits des usagers, ceux du propriétaire doivent être encore prépondérans en valeur, parce qu'il est possible que les usagers absorbent tout le produit du fonds, et que, comme nous le verrons plus bas, il y a des cas dans lesquels la nue propriété est tellement stérile pour son maître, que celui-ci ne conserve pas même de droit à la moindre participation des fruits.

Quelque monstreux que soit le paradoxe que nous combattons, on le trouve néanmoins répété si souvent qu'il semble qu'on ait contracté l'habitude de le mettre en avant comme une vérité élémentaire en fait de droit d'usage dans les forêts : et il ne faut pas douter qu'il n'ait entraîné beaucoup d'injustices, puisqu'on le trouve comme érigé en maxime, même dans les motifs de divers arrêts de cours et jugemens de tribunaux.

Cependant il n'y a dans cette matière, comme dans toutes les autres, qu'une seule règle à suivre, c'est de rendre à chacun ce qui lui appartient; mais pour arrriver à ce point dont la justice commutative nous prescrit la recherche, il ne faut pas commencer par supposer que tout appartient à l'un et rien aux autres : on doit au contraire repousser toute préoccupation pareille, pour s'enquérir de la réalité et de la consistance des droits des parties d'après leurs titres et leur possession. Ce n'est qu'après cette vérification qu'il est possible de s'expliquer sur la proportion des valeurs des droits des parties dans le fonds à la jouissance duquel elles sont associées.

Mais c'est là un point sur lequel nous aurons lieu de revenir encore, pour le mieux développer, lorsque nous traiterons du cantonnement.

Les droits du propriétaire de la forêt peuvent être rapportés,

Soit à la propriété et à la possession du

[1] *Voy. ibidem*, pag. 381.

[2] Bouhier, chap. 62, n° 76.

fonds, et aux actions qui en dérivent :

Soit aux dispositions, modifications, et changemens de superficie qu'il peut faire :

Soit à la portion du produit de la forêt qui doit lui rester.

SECTION I.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DE LA FORÊT USAGÈRE, EN CE QUI TOUCHE A LA PROPRIÉTÉ ET POSSESSION ET AUX ACTIONS QUI EN DÉRIVENT.

3179. Le propriétaire d'une forêt grevée d'usage conserve toute la possession civile du fonds, puisqu'il est le seul qui en jouisse à titre de maître. Il a donc le droit d'intenter toutes les actions possessoires et d'y défendre; et il peut faire tous les actes conservatoires de sa propriété, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard de l'usager lui-même, et pour réprimer les abus auxquels celui-ci pourrait se livrer.

Il a seul droit à tout le produit du fonds qui n'est pas absorbé pour le service des usagers.

3180. Il peut arriver quelquefois que l'usager ait droit à tous les fruits du fonds, si en effet tous sont nécessaires à sa consommation : c'est ce qui a lieu dans le cas, par exemple, où le propriétaire lui a fait assigner un aménagement au moyen duquel il perçoit tout le produit du canton de forêt qui lui est abandonné en jouissance, à condition qu'il n'aura rien dans le surplus. Alors et tant que dure cet état de choses, la cause de l'usager diffère peu de celle de l'usufruitier, puisqu'il jouit entièrement d'un fonds dont la propriété appartient à un autre.

Dans ce cas l'usager doit être porté au rôle et supporter la charge de l'impôt foncier de la portion de forêt dont il jouit entièrement, puisque sa condition est comparable à celle de l'usufruitier, quant à la perception des fruits de cette portion : sauf à avoir égard à cette charge lors de la fixation de l'aménagement, ainsi que nous le dirons ailleurs.

Dans le même cas encore, l'usager doit garantir le fonds de toutes usurpations qui pourraient être commises par des tiers, comme le devrait un usufruitier, parce qu'il jouit seul de ce fonds, et qu'il faut bien que le propriétaire qui ne jouit pas par lui-même, ait le droit de se reposer sur les soins du détenteur de son héritage pour veiller à sa conservation.

3181. Mais dans les cas ordinaires le propriétaire jouit par lui-même de toute sa forêt, sauf la prise de bois qui est à faire par l'usager, ou la prestation qui en doit être délivrée à celui-ci; on ne doit plus porter les mêmes décisions.

Et d'abord c'est le propriétaire qui doit être porté sur le rôle de la contribution foncière, et c'est à lui seul à la payer, parce que l'usager n'est alors que comme un créancier qui doit recevoir sur la masse des produits du fonds tout ce qui lui est dû pour satisfaire à ses besoins [1].

Et c'est encore le propriétaire qui doit veiller à la conservation de son fonds, puisqu'il en jouit immédiatement par lui-même; en conséquence de quoi il ne serait pas recevable à se venger sur l'usager, des entreprises que lui-même y aurait laissé commettre par des tiers.

Si l'on trouve un trésor dans la forêt grevée d'un droit d'usage, c'est le propriétaire qui le doit avoir seul, quand c'est lui qui le découvre; ou qui doit en avoir la moitié que la loi (716) adjuge au maître du fonds, quand il n'est pas lui-même l'inventeur de ce don de la fortune.

Il n'y a que le propriétaire qui ait l'exercice du droit de chasse dans la forêt usagère, puisqu'aux termes de l'article 14 de la loi du 30 avril 1790, il n'y a que le possesseur *autre qu'un simple usager*, qui ait le droit de chasser ou faire chasser dans ses bois et forêts.

Lors même que l'usager aurait droit à toute la coupe du bois, comme dans le cas où il a reçu un aménagement, il n'y aurait toujours pas le droit de chasse, et en cela sa condition est bien différente de celle de

---

[1] *Voy. suprà* les explications données sous les nos 2791, 2792 et 2793.

l'usufruitier qui a droit de jouir comme le propriétaire lui-même, et conséquemment de profiter de tous les avantages inhérens à la possession du fonds, tandis que l'usager ne peut toujours se servir que sur les émolumens sur lesquels son usage a été assigné, pour satisfaire à ses besoins.

Par la même raison il n'y a, dans tous les cas, que le propriétaire qui doive avoir la pêche dans les ruisseaux et les rivières non navigables qui peuvent traverser la forêt ou lui être adjacens; aussi les lois n'attribuent ce droit qu'à lui seul [1].

Le propriétaire a l'expectative de voir son fonds affranchi, si un incendie ou autre cause de destruction en changeait la superficie; si l'usager encourait la commise de son droit en commettant des excès de coupe dans la forêt, ou s'il négligeait d'en jouir pendant 30 ans.

Enfin si l'on parvient à découvrir une mine dans la forêt usagère, la redevance annuelle qui, aux termes des articles 6, 18, 19 et 42 de la loi du 20 avril 1806, doit être le prix de la concession, ne sera due qu'au propriétaire [2].

SECTION II.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE SOUS LE RAPPORT DES DISPOSITIONS QU'IL PEUT FAIRE TOUCHANT SA FORÊT.

3182. Il est indubitable que le propriétaire d'une forêt usagère peut en aliéner le fonds, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, sans que l'usager puisse s'y opposer, parce que le droit de la servitude due à celui-ci suivra le fonds, et qu'il l'exercera aussi bien et avec la même étendue, à l'égard de l'acquéreur ou du donataire, comme il l'exerçait à l'égard du maître primitif.

Mais que doit-on décider sur le fait des dispositions qui ne concerneraient que la superficie?

Le propriétaire pourrait-il pratiquer des défrichemens dans la forêt usagère?

Pourrait-il accorder encore de nouveaux droits d'usages à d'autres?

Pourrait-il changer l'ancien mode d'exploitation au détriment des usagers?

Peut-il arbitrairement vendre la coupe entière de la superficie de sa forêt?

Telles sont les questions qui se présentent ici à notre examen, et que nous allons reprendre dans leur ordre l'une après l'autre.

PREMIÈRE QUESTION.

3183. *Que doit-on décider, en général, sur le fait des dispositions du propriétaire touchant la superficie de sa forêt usagère?*

La règle générale est que, comme le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier (599), de même il ne peut porter atteinte à ceux de l'usager, parce que la cause de celui-ci n'est pas moins sacrée que celle du premier; que le code consacre également cette maxime d'équité pour tous les cas, lorsqu'il décide généralement que le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommode (701), et qu'enfin la loi romaine n'est pas moins expresse sur ce point, *nec hæres quidquam facere debet quominùs is cui usus legatus est, utatur ut bonus pater-familiâs uti debet* [3].

Ainsi toute disposition de superficie qui serait incompatible avec le droit d'usage plein et entier, doit être interdite au maître du fonds, comme une chose portant atteinte à la propriété d'autrui.

DEUXIÈME QUESTION.

3184. *Le propriétaire pourrait-il pratiquer des défrichemens dans la forêt usagère, malgré l'opposition des usagers?*

La solution de cette question n'est qu'un corollaire de la réponse faite à la

---

[1] *Voy.* l'avis du conseil d'état du 30 pluviôse an 13, bullet. tom. 3, pag. 553, 4e série.

[2] *Voy.* au bullet. tom. 12, pag. 356, 4e série.

[3] L. 15, § 1, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

précédente; car du moment que le propriétaire ne peut par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usager, il est bien sensible qu'il ne peut lui être permis de pratiquer dans la forêt usagère, des défrichemens au moyen desquels le revenu en bois sur lequel l'usage doit être pris, se trouve atténué dans toute la proportion de l'étendue des défrichemens.

Et ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que, comme nous l'avons dit au chapitre 80, le droit d'usage étant une servitude indivisible, c'est-à-dire une servitude qui affecte indivisiblement toute la forêt et toutes les parties de la forêt qui en est grevée, le propriétaire ne peut en défricher aucune portion sans que l'usager ne soit en droit de lui dire que son usage lui est dû sur cette portion-là même, et qu'en conséquence il ne peut lui être permis de la réduire à plain.

Lors même qu'il ne s'agit pas d'un droit d'usage établi comme servitude réelle sur une forêt, il suffit que le produit en soit destiné ou affecté à une consommation déterminée pour que le défrichement doive être prohibé : voici ce que porte à cet égard l'article 6 d'une ordonnance de 1520 : « Faisons défenses à tous prélats, « seigneurs et autres propriétaires ayant « bois à six lieues près la rivière de Seine, « et de tous autres fleuves descendant en « icelle tant amont qu'aval, de les faire « desserter, défricher, ne mettre en autre « état et nature que celle de bois, et leur « enjoignons qu'après qu'ils auront vendu « la coupe desdits bois, qu'ils les mettent « et entretiennent en état et disposition « de bois taillis et revenu, et qu'ils en « usent par coupes ordinaires et raisonnables [1] ». On sent que si la simple destination de ces bois pour le chauffage de Paris, a suffi pour en prohiber le défrichement, l'asservissement de toute forêt, à un droit d'usage déterminé, doit, à bien plus forte raison, suffire pour en empêcher l'extirpation.

Vainement opposerait-on l'avantage que le propriétaire pourrait trouver dans le défrichement qu'il voudrait pratiquer, pour jouir plus utilement de son fonds après l'avoir mis en état de culture; car si nous pouvons rendre notre condition meilleure, c'est seulement en tant que nous ne portons aucun préjudice à autrui, et notre droit finit toujours là où nous commençons à nuire aux autres. Le jurisconsulte Neratius a dit que le propriétaire ne peut faire aucun changement dans la forme d'une chose dont l'usage appartient à un autre; à quoi le jurisconsulte Paul ajoute que c'est par la raison que le propriétaire rendrait par là l'usager d'une pire condition, ce qui ne peut lui être permis, quand même ce serait pour changer la chose en mieux. Neratius : *usuariæ rei speciem is cujus proprietas est, nullomodò commutare potest : Paulus, deteriorem enim causam usuarii facere non potest : facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutatâ* [2].

C'est sur ce principe qui ne nous permet pas de disposer au préjudice d'un autre, qu'est fondée la décision de l'art. 1 de la loi du 28 août 1792, qui veut que *les partages, distribution partielle, ou concessions de bois et forêts domaniales et seigneuriales, au préjudice des communautés usagères, soient* révoqués et demeurent comme non avenus, nonobstant tous édits, ordonnances, déclarations et lettres-patentes qui les auraient autorisés.

Pour bien saisir le motif de cette disposition de la loi, il faut remarquer que les usagers dans les bois de l'état n'ont jamais été admis à jouir effectivement de leurs droits, qu'en conséquence, ou en exécution de l'acte de délivrance qui doit leur en être faite par les agens de l'administration forestière; et comme ces agens n'auraient aucun caractère pour exécuter cette délivrance et ne pourraient la faire dans les bois privés, il en résultait que les distributions et concessions partielles des forêts de l'état, faites au profit de parti-

---

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 147.

[2] L. 23, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

culiers, entraînaient le double inconvénient et de recharger davantage le surplus de la forêt nationale sur lequel les usages devaient rester entièrement affectés, et de soustraire, au détriment des usagers, une partie du fonds sur laquelle ils ne pouvaient plus obtenir de l'administration forestière la délivrance de leurs usages.

Il serait possible néanmoins qu'en certain cas singulier, le droit d'usage établi sur une forêt ne fût pas un obstacle à tout défrichement voulu par le propriétaire. Si en effet il n'y avait qu'un très petit nombre d'usagers, et que d'autre part la forêt fût d'une si grande étendue que nonobstant le défrichement de quelque portion, elle pût toujours fournir au-delà de ce qu'il faudrait aux usagers, ceux-ci pourraient être non-recevables, par défaut d'intérêt réel, à s'opposer au défrichement [1]; mais ce cas-là doit être rare, parce que la suite des temps entraîne toujours des circonstances telles qu'il est bien difficile de prévoir d'avance qu'une forêt restera toujours dans le même état de produit; et que d'ailleurs l'usager ne peut être tenu de compromettre son droit en le soumettant aux chances futures et incertaines de mille événemens divers qui pourraient, dans le futur, paralyser un produit à l'expectative duquel on se serait abandonné avec trop de facilité.

Il résulte de tout cela que, quand le propriétaire a pratiqué des défrichemens dans une forêt usagère et qu'on en vient au cantonnement des usagers, on doit, pour évaluer les ressources de la forêt, remonter à son état primitif, et en attribuer, aux usagers, autant que s'il n'y avait pas eu de défrichemens, puisque le propriétaire n'a pas pu atténuer leurs droits.

TROISIÈME QUESTION.

3185. *Le propriétaire d'une forêt usagère pourrait-il encore y accorder de nouveaux droits d'usages à d'autres?*

La règle générale est que le propriétaire ne pouvant mettre obstacle an droit acquis aux premiers usagers, il ne saurait lui être permis d'en atténuer l'exercice par des concessions de semblables droits, qui, faites à d'autres, pourraient leur porter un préjudice plus ou moins grave, et qui auraient toujours l'inconvénient de mettre un plus grand nombre de personnes en communion de jouissance sur le même sol; à moins toutefois que le consentement des premiers usagers n'intervienne dans les nouvelles concessions; *in concedendo jure aquæ ducendæ non tantùm eorum, in quorum loco aqua oritur; verùm etiam, ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntas requiritur; id est, eorum quibus servitus aquæ debebatur, nec immeritò. Cùm enim minuitur eorum jus; consequens fuit exquiri, an consentiant. Et generaliter sive in corpore, sive in jure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsâ aquâ habeat quis jus, voluntatem ejus spectandam placet* [2]. Cette décision est fondée sur ce qu'on ne peut reprendre ni en tout, ni en partie, ce qui a été une fois cédé à l'un, pour le concéder ensuite à un autre, attendu qu'autrement ce serait disposer du bien d'autrui. C'est ce qui a fait dire à un savant commentateur « qu'il n'est « pas loisible au seigneur de bailler et « concéder nouveau droit d'usage à d'au- « tres qu'aux vrais usagers, vu qu'en « ce faisant, leurs usages pourraient être « rendus inutiles [3]. »

Quelque similitude qu'il y ait, sous le rapport du droit, entre ce cas et celui de la question précédente, il y a néanmoins une différence essentielle à remarquer entre eux. Cette différence consiste en ce que, quand le propriétaire défriche, il opère une destruction qui anéantit toute ressource pour la prise du bois dû à l'usager; tandis qu'une nouvelle concession

[1] *Voy.* dans BOUHIER, en ses observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, nos 73 et 78, deux arrêts des 16 mai 1561 et 2 mars 1715, qui ont ainsi jugé cette question.

[2] L. 8, ff. *de aquâ et aquæ pluviendæ arcendæ*, lib. 39, tit. 3.

[3] LEGRAND sur l'art. 175 de la coutume de Troyes, glose unique, no 3.

d'usage n'ôte pas d'une manière aussi absolue, au premier usager, les moyens d'être rempli de son usage, parce qu'il lui reste encore la faculté de demander à en être pourvu par préférence aux subséquens concessionnaires ; c'est-à-dire que, comme le dit le président Bouhier, on doit suivre ici le même principe que dans la vente où le premier acquéreur est préféré au second [1].

Le défrichement doit donc être plus sévèrement interdit au propriétaire de la forêt usagère, qu'un nouvel acte de concession de pareil droit qui serait fait à d'autres ; puisque l'un est plus essentiellement préjudiciable que l'autre aux droits de l'usager.

3186. Mais quoique, régulièrement parlant, le propriétaire n'ait pas la pleine liberté d'accorder encore de nouveaux usages dans sa forêt, néanmoins si, pris égard à son étendue et au petit nombre des usagers primitifs, elle était d'un produit assez abondant pour que les nouvelles concessions ne dussent point nuire à l'exercice des anciennes ; alors les premiers usagers seraient, par défaut d'intérêt, non-recevables à s'en plaindre ; *si aquæ ductus, vel haustus aquæ sufficiens est : potest et pluribus per eumdem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur.* [2]. « Bien que, dit Salvaing, celui « à qui l'on a accordé la faculté de couper du bois dans une forêt, ou d'y mener paître son bétail, puisse régulièrement empêcher le seigneur de concéder « cette même faculté à d'autres ; néanmoins on convient que le seigneur le « peut faire s'il y a du bois et du pâturage pour le premier et pour le second [3].

« J'ai lu, dit cet auteur à la fin du « même chapitre, dans les registres du « parlement de Grenoble, un arrêt du 20 « mars 1510, donné entre les habitans « d'Ornacieu et les seigneurs de la même « terre, par lequel ceux-ci, qui avaient « albergé (baillé en emphythéose) une « partie de leurs bois, au préjudice des « habitans qui étaient usagers, en sorte « qu'il n'en restait pas suffisamment pour « leurs usages et champoyages, furent « condamnés à rétablir les bois et pacages en leur premier état, et faute d'y « satisfaire dans le temps qui leur fut « préfigé, les habitans seraient déchargés « à proportion de la redevance qu'ils faisaient pour les mêmes usages. »

Peu importe que, dans l'espèce dont parle cet auteur, les usagers aient été soumis au paiement d'une redevance ; car de quelque manière qu'un droit nous soit acquis, nous sommes toujours également fondés à en exiger la conservation comme de toute chose qui nous appartient légitimement.

Il résulte de tout cela que, quand on demande si un propriétaire dont la forêt est grevée d'usages, peut encore accorder de nouveaux usages à d'autres, cette question est autant en fait qu'en droit, puisqu'il le peut si en fait il ne porte aucun préjudice aux premiers usagers, et qu'au contraire il ne le peut pas, si la nouvelle concession leur est nuisible [4].

QUATRIÈME QUESTION.

3187. *Le propriétaire pourrait-il, au préjudice des usagers, changer l'ancien mode d'exploitation de sa forêt?*

Posons une espèce au moyen de laquelle la question sera mieux entendue.

Une forêt est grevée d'un droit d'usage au parcours des bestiaux de la commune voisine. Du temps passé les propriétaires de cette forêt étaient dans l'usage de n'en exploiter la coupe que tous les vingt ans ; et les coupes en étaient régulièrement déclarées défensables au bout de huit ans,

---

[1] Observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, nº 79.

[2] L. 2, § 2, ff. *de servit. rusticor. præd.*, l. 8, l. 3.

[3] SALVAING, de l'usage des fiefs, chap. 96, pag. 472, nº 5.

[4] *Voy.* encore dans BOUHIER, en ses observations sur la coutume de Bourgogne, chapitre 62, nº 79, où la question est ainsi décidée.

d'où il résultait que par cet aménagement la forêt se trouvait toujours ouverte au parcours des usagers, durant l'espace de douze ans entre les coupes : mais tout à coup le propriétaire a voulu changer ce mode de jouissance, et il prétend exploiter sa forêt tous les dix ans ; le peut-il?

Cette question doit se présenter plus fréquemment aujourd'hui qu'il y a beaucoup de bois provenant des abbayes et corporations ecclésiastiques, qui, par des ventes nationales, ont passé dans le domaine privé. Dans le temps que ces bois étaient possédés par des gens ou corps de main-morte, ils étaient assujettis au même réglement de coupe que ceux des communes, et ne devaient être exploités que tous les vingt-cinq ans; aujourd'hui qu'ils sont dans le domaine privé, il en est tout autrement, parce que les particuliers sont plus libres dans la jouissance de ce qui leur appartient : mais s'il y a des usagers ayant droit de parcours dans ces bois, les acquéreurs pourront-ils rapprocher les époques des coupes, au préjudice de ces usagers?

Cette question doit très certainement recevoir une solution négative.

En fait, lorsqu'une forêt s'exploite tous les vingt ou tous les vingt-cinq ans, et que la coupe en est déclarée défensable au bout de huit ans, le pâturage en est ouvert aux usagers pendant douze ou dix-sept ans entre les coupes; d'où il arrive que si l'on vient à l'exploiter tous les dix ans par exemple, le pâturage ne pourra jamais y être exercé que pendant deux ans d'une coupe à l'autre, ce qui opérera un retranchement considérable sur le droit des usagers.

En droit, il est parfaitement démontré par tout ce qui a été dit dès le principe de cette section, que le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire à l'exercice de l'usage ni, à plus forte raison, en opérer un retranchement quelconque, parce que c'est la propriété d'autrui ; donc il ne peut pas intervertir l'ancien aménagement de sa forêt de manière à porter un dommage sensible aux usagers.

Il en est de ce changement dans l'aménagement des coupes à faire par le propriétaire, comme il en serait d'un autre aménagement qu'on voudrait assigner à l'usager sur une portion quelconque de la forêt, à condition qu'il ne pénétrerait pas dans le surplus. Il pourrait être forcé à le recevoir si ses droits n'en étaient pas blessés; mais on ne pourrait lui imposer cette mesure, s'il devait en ressentir un retranchement sur son usage. Écoutons ce que dit Salvaing à ce sujet : « Que si « au contraire l'usager recevait du dom- « mage de cette restriction et limitation, « soit parce qu'il ne pourrait pas prendre « du bois commodément en la partie assi- « gnée, soit parce qu'elle ne lui suffirait « pas à cause de la médiocrité du fonds, « en ce cas il ne serait pas obligé de « souffrir cette limitation. Car bien que « l'usager ne doit point blesser le maître « de la chose en son droit de propriété, « aussi dès qu'une fois une servitude est « constituée, le propriétaire du fonds ne « peut rien faire qui blesse ou diminue « la servitude. Même si le fonds est si « médiocre que tous les fruits soient con- « sommés par l'usager, et qu'il n'en reste « rien pour le propriétaire, celui-ci ne « peut pas se plaindre et il doit s'imputer « d'avoir accordé si facilement, ou *laissé « si négligemment prescrire sur lui une « servitude* qu'il devait prévoir lui être « un jour préjudiciable [1]. »

3188. La seule possession trentenaire et constante de l'usager devrait le mettre à l'abri de toute innovation préjudiciable à l'exercice de son droit.

Nous verrons, en effet, lorsque nous traiterons du possessoire en fait d'usage, que toutes les lois de la matière veulent qu'on s'enquière de la manière dont on a joui du passé, pour en user de même à l'avenir, c'est-à-dire pour maintenir, dans le futur, le même mode de jouissance.

D'ailleurs, quand il s'agit d'un droit d'usage fondé en titre, ou, ce qui est la même chose, d'un droit d'usage dont l'existence n'est pas contestée (car dans

[1] SALVAING, *dicto capite* 96, n° 5, pag. 475.

l'un comme dans l'autre cas, la possession est également civile et hors de tout précaire), le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude et de la même manière (708), sans qu'il y ait alors aucune distinction à faire entre les servitudes continues ou discontinues, puisque toutes s'acquièrent également par la prescription quand il y a titre.

CINQUIÈME QUESTION.

3189. *Le propriétaire pourrait-il vendre arbitrairement la coupe entière de la superficie de la forêt usagère?*

Cette question porte sur une hypothèse différente de celles des précédentes, en ce que, par la vente de la coupe entière de la forêt, l'usager ne peut être privé de l'exercice de son droit que pour un temps et jusqu'à ce qu'il puisse être servi sur le bois qui recroîtra ensuite; mais peut-il être tenu de souffrir une pareille privation, par la raison qu'elle ne doit pas durer toujours? Il est évident que non, parce qu'un dommage, pour être moins considérable qu'un autre, n'en est pas moins un dommage, et que le droit du propriétaire se termine là où commence la lésion de l'usager.

Il faut donc dire que l'usager est très bien fondé à former son opposition à l'exploitation totale et simultanée de la superficie de la forêt usagère, et à exiger qu'il lui en soit laissé un canton suffisant pour satisfaire à ses besoins, en attendant la recrue des bois dans la partie qui aura été exploitée.

Au surplus cette question a été ainsi jugée par des arrêts multipliés qu'on trouve rapportés par le président Bouhier au chapitre 62 de ses observations sur la coutume de Bourgogne, sous le n° 72 et suivans.

CONCLUSION.

3190. De tout ce qui a été dit dans cette section, il résulte que, sous aucun point de vue, le propriétaire ne peut, ni par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usager, et que cette proposition n'est pas seulement fondée sur les principes du raisonnement, mais qu'elle repose aussi, soit sur la décision des lois positives les plus formelles, soit sur la jurisprudence des anciens arrêts de cours, soit sur la doctrine de tous les auteurs qui se sont occupés des droits d'usages : qu'en un mot, c'est là une chose qui doit être considérée comme une vérité de principe en cette matière.

SECTION III.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE RELATIVEMENT A LA PORTION DU PRODUIT QUI DOIT LUI RESTER DANS SA FORÊT.

3191. Si le droit d'usage ne porte que sur une espèce, ou sur certaines espèces de produit seulement, il est sans difficulté que toutes les autres appartiennent exclusivement au propriétaire de la forêt.

Quand il y a, dans le produit du fonds, au-delà de ce qu'il faut pour satisfaire aux besoins de l'usager, ou quelques espèces de fruits qui ne sont point dues à l'usager, celui-ci se trouve placé avec le propriétaire, dans une position réciproque de droits et de devoirs, telle, qu'ils sont appelés à jouir concurremment, sans que l'un ait la faculté d'apporter aucun obstacle ou de nuire à la jouissance de l'autre; *sicut is, cui usus fundi legatus est, quominùs dominus agri colendi causâ ibi versetur, prohibere non potest, alioquin et frui dominum prohibebit; ita nec hæres quidquam facere debet, quominùs is, cui usus legatus est, utatur, ut bonus pater-familiâs uti debet* [1].

Mais il est possible que les usagers aient le droit de profiter de tous les genres de produits du fonds, ou que sans avoir un droit aussi étendu, ils aient celui de profiter du fruit principal qui est le bois taillis; et il est possible encore qu'ils se trouvent en si grand nombre que le produit de la forêt suffise à peine, ou même ne

[1] L. 15, § 1, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

suffise pas pour satisfaire complètement à tous leurs besoins; et, dans ces cas, la concurrence où se trouve le propriétaire avec les usagers, soit comme intéressé à la conservation de sa forêt, soit comme ayant intérêt à percevoir lui-même une partie du produit de son fonds, fait naître trois nouvelles questions qui se présentent ici à notre examen et qui consistent à savoir :

Si, pour parer à l'épuisement de sa forêt et en améliorer l'état, le propriétaire peut faire restreindre la somme d'émolumens qui est nécessaire aux besoins des usagers?

Quel est, entre le propriétaire et l'usager, celui qui, en concours de perception d'une même espèce de produit, doit être servi en premier ordre?

Enfin, si le produit de la forêt peut être entièrement dû aux usagers?

PREMIÈRE QUESTION.

3192. *Le propriétaire peut-il, pour améliorer l'état de sa forêt, ou sous le prétexte d'en prévenir l'épuisement, faire restreindre la somme des émolumens nécessaires aux besoins des usagers?*

Pour soutenir l'affirmative, dans le sens le plus général, on peut dire que, suivant la règle commune, le droit d'usage, comme celui d'usufruit, ne doit être exercé que *salvâ rei substantiâ;* qu'on doit donc arrêter la prise de l'usager toutes les fois qu'elle excède ce que permet un bon aménagement de conservation et d'amélioration de la forêt; que cette règle du droit commun se trouve spécialement retracée dans une foule d'articles des anciennes ordonnances de nos rois touchant les usagers dans les bois de la couronne; que, suivant l'article 30 de celle de 1376, il doit être pourvu aux besoins des usagers avec modération, *selon la possibilité des forêts et la qualité des personnes*; que cette disposition régulatrice des usages dans les forêts de l'état, se trouve reproduite dans l'article 27 de l'ordonnance de 1402, dans l'article 29 de celle de 1515, et dans l'article 10 de celle portée par Henri III en 1583 : « Voulons, « y est-il dit, qu'il soit informé par les « grands-maîtres, leurs lieutenans et maîtres particuliers, *de la possibilité et* « *impossibilité* de nos forêts, et suivant « icelles les usagers *restrains* et réglés [1]; » qu'enfin nous lisons aussi dans l'article 5 du titre 20 de l'ordonnance de 1669, que les divers usages concédés dans les forêts royales pour cause de fondations, « sont « conservés en nature eu égard *à la pos-* « *sibilité* de nos forêts, dit Louis XIV, et « où elles se trouveraient dégradées ou « ruinées en sorte qu'elles ne pussent sans « notables *préjudice et diminution* de nos « revenus, la valeur en sera liquidée en « notre conseil, pour être *payée en argent* « par chacun an sur le prix des ventes. »

Il est bien certain que le propriétaire peut pourvoir à la conservation et à l'amélioration de sa forêt par tout aménagement conforme aux usages des lieux : et qu'il est en droit de prendre toute mesure légale pour en prévenir le dépérissement, en la faisant garder à l'effet d'en écarter les maraudeurs, et d'en interdire l'accès au bétail tant qu'elle n'est pas déclarée défensable.

D'autre part, il est bien constant aussi que les usagers ne peuvent couper annuellement à leur profit, que ce que la forêt peut produire, sans la dégrader; qu'ainsi il ne doit pas leur être permis d'anticiper sur les coupes, en prenant et exploitant de jeunes recrues, avant l'âge déterminé par l'aménagement établi sur la forêt conformément à l'usage des lieux; qu'ainsi encore il ne peut leur être permis de faire coupe rase, sans laisser le nombre des baliveaux voulu par les réglemens; qu'ainsi, en un mot, ils ne peuvent ni tout couper, ni exploiter en contravention aux règles constitutives de l'aménagement des bois, parce qu'alors ils excéderaient la mesure de la possibilité naturelle de la forêt : ils agiraient *in perniciem rei*, et manqueraient au devoir qui leur est imposé de jouir en bon père de famille.

3193. Mais est-ce bien en ce sens que ces expressions, *eu égard à la possibilité*

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 15, § 209.

de nos forêts, sont employées dans les ordonnances dont nous venons d'indiquer les différens textes? les rois de France auraient-ils voulu dire qu'il serait permis de livrer aux usagers, dans les forêts de la couronne, tout ce qu'elles pourraient produire, sauf toutefois l'observation des règles d'aménagemens établis pour fixer l'âge des coupes et déterminer le nombre des baliveaux et autres arbres de réserve? auraient-ils voulu dire que c'est seulement à ce terme de possibilité qu'on devait nécessairement s'arrêter?

Il est évident que non : il est évident que, dans ces textes, le mot *possibilité* n'est pas pris par comparaison des besoins des usagers avec le produit intégral des forêts : il est évident que le législateur n'a pas voulu dire que les nsagers eussent le droit d'obtenir tout le produit possible des immenses forêts de la couronne, ni qu'on pût supposer leurs besoins assez étendus pour pouvoir en consommer toutes les coupes.

Que signifient donc ces expressions? Leur véritable sens et que les usagers ne devaient être intégralement servis de leurs usages dans les bois de la couronne, qu'autant que par la délivrance qui leur en serait faite en nature, on ne porterait pas un préjudice notable au revenu que le trésor public perçoit à raison des ventes de coupes qui se font annuellement dans ces forêts. L'ordonnance de 1669, par laqnelle il est naturel d'expliquer toutes les autres, nous fait voir clairement que c'est ainsi, et seulement ainsi, qu'on doit entendre les expressions dont nous recherchons le sens, puisqu'elle déclare qu'on doit cesser de faire la délivrance de l'usage en nature dès qu'elle porterait un notable préjudice aux revenus du trésor; comme si cette délivrance n'eût dû, en quelque sorte, avoir lieu que sur le superflu ou la surabondance du produit du fonds. Cependant il faut remarquer encore que dans le cas même où, d'après cet aperçu, la délivrance du bois ne devait pas être faite, l'ordonnance ne supprimait point le droit d'usage, et qu'au contraire elle voulait qu'il fût *payé en argent* sur le prix des ventes de bois; mais c'est toujours pour épargner le revenu en nature.

Nos rois avaient pu le statuer ainsi, d'après le principe d'inaliénabilité qui affectait les bois de l'état; principe qui rendant les droits des usagers perpétuellement révocables, permettait à plus forte raison de les modifier et de les restreindre.

3194. Mais lorsqu'il s'agit de l'exercice du droit d'usage établi sur une forêt privée, on doit satisfaire plus largement aux besoins de l'usager; il ne s'agit plus alors de savoir si, en fournissant à la prestation entière, on portera un préjudice plus ou moins notable aux revenus du propriétaire de la forêt, il s'agit au contraire de déterminer le montant de la dette, pour le prendre entièrement sur le produit du fonds s'il peut y fournir : et la raison de cela, c'est que tout est ici dans le commerce; que tout était à la disposition de l'homme qui a voulu établir le droit d'usage; qn'ayant pu aliéner jusqu'à la propriété entière du fonds, il a pu, et à plus forte raison, le grever d'une charge plus ou moins étendue à prendre sur son produit; et qu'en fait d'aliénation valablement consommée sur les choses qui sont dans le commerce, on ne peut ni reprendre ce qui a été aliéné, ni restreindre les droits qui sont l'objet du contrat.

Ainsi, et sauf une participation quelconque qui doit rester au propriétaire dans le produit du fonds, comme nous l'expliquerons plus bas, il faut à l'usager jusqu'à concurrence de la somme de ses besoins, si l'espèce de produit sur lequel il a son usage à prendre peut y fournir. Voilà le droit qui lui est acquis, et ce n'est qu'en tant qu'il voudrait dépasser cette limite qu'on pourrait justement l'arrêter : *usu legato, si plus usus sit legatarius, quàm oportet : officio judicis, qui judicat, quemadmodùm utatur, quid continetur? Ne aliter quàm debet, utatur*[1]. Ces expressions, *si plus usus sit quàm oportet,* dont se sert le jurisconsulte romain pour indiquer les bornes morales que l'usager ne doit pas dépasser dans l'exercice de son

[1] L. 22, § 2, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

droit, ont un sens bien déterminé dans le droit. Il ne demande ou ne prend rien de trop, tant qu'il se contente de la quotité de produit nécessaire à sa consommation honnêtement réglée; et ce n'est qu'autant qu'il demanderait ou prendrait quelque chose de plus, ou pour servir à une consommation prodigue, ou pour en faire un profit d'épargnes dans la vue d'en appliquer le prix à se procurer d'autres choses, qu'on pourrait lui reprocher de l'excès, *lignis ad usum quotidianum.... usurum : non usque ad compendium, sed ad usum* [1]; il faut donc acquitter la prestation dans toute l'étendue des besoins réels qu'elle a pour cause, et cela sans s'embarrasser s'il doit rester encore plus ou moins de revenus au propriétaire, sans quoi l'on ne paierait pas toute la dette.

DEUXIÈME QUESTION.

3195. ***Quel est, entre le propriétaire et l'usager, celui qui doit être servi en premier ordre?***

Si le droit d'usage est borné à une des moindres espèces de produit de la forêt; si, par exemple, l'usager n'a droit qu'au bois mort et mort-bois, non seulement il doit être servi le premier, et par préférence; mais il faut dire encore que, si tout le produit de cette espèce est nécessaire à sa consommation, il a le droit de l'exiger entièrement, sans que le propriétaire puisse s'en retenir aucune partie pour lui-même, parce que celui-ci ayant tout le surplus de la forêt à sa disposition, il n'y aurait pas de raison de l'autoriser à concourir encore au partage des émolumens en menus bois destinés au chauffage de l'usager.

Si, allant plus loin, nous nous plaçons dans une hypothèse où les droits de l'usager lui attribuent la coupe de toutes les espèces de bois, il faut dire encore que, généralement parlant, c'est lui qui doit être servi en premier ordre, et que le propriétaire ne doit avoir que ce qui reste après la prise de toute la quantité nécessaire à la consommation de l'usager, sauf la modification dont nous parlerons dans la question suivante.

« Mais enfin, dit Filleau, les villages « étant assez peuplés, les seigneurs qui « sont toujours demeurés propriétaires « des bois usagers et communs, ont voulu « faire régler leurs sujets, de sorte qu'aucuns ont été réduits au quart et tiers, « les autres à la moitié pour les usagers « en usage, selon que le bois l'a pu « porter, et selon la qualité et nombre « des personnes usagères : bref l'on leur « adjuge *ce qui leur est nécessaire* pour « leur usage, *adeò*, que le sieur *n'est recevable* à demander réglement, sinon « quand les habitans *se peuvent passer « avec toute commodité* d'une tierce partie, on d'autre part et portion qu'il « leur peut être délaissée, autrement les « seigneurs sont déboutés de cette demande. *Et lorsque l'on adjuge quelque « portion aux seigneurs*, ce qui leur est « adjugé, la moitié ou autre portion leur « demeure libre en toute propriété, sans « que les usagers y puissent prétendre « aucun droit d'usage ne servitude [2]. »

Telle est la doctrine que cet auteur fait ressortir de la jurisprudence des arrêts, et il est de tous celui qui a le plus scruté les règles pratiques de cette matière.

C'est donc les usagers qui doivent être servis en premier ordre, puisque, suivant la jurisprudence attestée par cet auteur, le propriétaire n'est recevable à demander un réglement restrictif de leur jouissance, qu'autant *qu'ils se peuvent passer, avec toute commodité*, d'une portion quelconque de la forêt, et qu'on ne doit pas toujours lui en laisser une à lui-même.

Au surplus cette décision repose sur plusieurs raisons tout aussi démonstratives l'une que l'autre.

Et d'abord c'est le propriétaire qui, en qualité de possesseur de la forêt; est le débiteur de la prestation dont l'usager est le créancier; or, entre le débiteur et le

[1] L. 12, § 1, ff. *eod.*

[2] FILLEAU, en son recueil des édits, arrêts et réglemens, part. 2, tit. 8, chap. 10, aux observations qui sont à la suite, pag. 380.

créancier, il est incontestable que c'est celui-ci qui doit avoir la préférence; donc c'est l'usager qui doit être servi d'abord et sans s'attacher à la question de savoir s'il restera une plus ou moins grande quantité de produit au propriétaire.

Si c'est par la volonté du propriétaire actuel de la forêt, que le droit d'usage a été établi, il faut bien qu'il livre ou qu'il souffre la coupe de tout ce qu'il a promis, c'est-à-dire de toute la quantité de bois nécessaire à la consommation de l'usager, parce que c'est là l'objet de sa dette ; et il doit l'acquitter entièrement sans prendre égard à la question de savoir si, prélèvement fait de cette quantité, il doit lui rester encore plus ou moins de bois pour lui-même, parce que jamais le débiteur ne peut se retenir aucune partie de ce qu'il doit.

Il n'y a pas même de distinction à faire entre le cas ou le droit d'usage a été établi à titre gratuit et celui où il aurait été cédé à titre onéreux, parce qu'il n'est pas plus permis de reprendre ce qui a été valablement donné que ce qui a été vendu.

S'il s'agit d'un droit d'usage dont l'établissement soit ancien, on doit toujours procéder de même et arriver au même résultat, parce que le possesseur actuel de la forêt ne l'a reçue que sous la condition d'en acquitter la charge, et qu'il ne peut en jouir sans se reconnaître soumis à cette prestation qui, essentiellement inhérente à la propriété du fonds, pèse nécessairement sur celui qui en est le possesseur.

Les émolumens dus à l'usager sont à prendre, avant tout, sur le produit de la forêt, comme les legs sont à prendre sur la masse de l'hérédité : dans un cas comme dans l'autre, le propriétaire de la forêt, ou l'héritier, ne peuvent conserver pour eux-mêmes que ce qui reste après l'acquit des charges ; parce que, suivant la maxime *non sunt bona nisi deducto ære alieno*, la charge du droit d'usage diminue essentiellement la valeur productive de la forêt, dans les mains du propriétaire, comme la charge des legs diminue les forces de l'hérédité entre les mains de l'héritier.

3196. C'est par cette raison que, quand l'usufruit et l'usage du même fonds ont été simultanément légués à deux personnes, la loi romaine veut que l'usufruitier n'ait le droit de conserver pour lui-même que ce qui reste après que l'usager a pris tout ce qui est nécessaire à sa consommation, attendu que l'usager n'est toujours que comme un donataire particulier dont le legs doit être pris par délibation sur la masse des produits du fonds ; *si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit*[1]. Or, il doit en être de même à l'égard du propriétaire; car peu importe que celui qui établit un droit d'usage sur son fonds, conserve pour lui-même, ou pour son héritier, le surplus du produit, ou qu'il le cède à un tiers; dans l'un comme dans l'autre cas, les droits de l'usager ne peuvent être qu'identiques.

Déjà nous avons vu plus haut que si ce fonds est d'un produit assez peu abondant pour que tous les fruits en soient nécessaires à la consommation de l'usager, la loi romaine veut qu'il ait le droit de les prendre tous; *fundi usu legato, licebit usuario et ex penu, quod in annum duntaxat sufficiat, capere ; licèt mediocris prædii eo modo fructus consumantur : quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset*[2] ; et le code civil admet la même hypothèse lorsqu'il statue (635) que si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il sera soumis aux charges d'entretien et au paiement des contributions, comme l'usufruitier; or, cela suppose toujours que l'usager doit être servi en premier ordre puisqu'il a le droit d'étendre sa perception sur tous les fruits et de les enlever entièrement, si tous sont nécessaires à sa consommation.

3197. Enfin nous avons fait voir aussi dans les réponses aux troisième et cinquième questions posées dans la section

[1] L. 42, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

[2] L. 15, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

précédente, que le propriétaire dont la forêt est déjà grevée de droits d'usages, ne pourrait, sans le consentement des premiers usagers, accorder encore, à leur préjudice, de nouveaux usages à d'autres; que ce même propriétaire ne pourrait vendre la coupe de la superficie de son bois, sans y laisser à la disposition des usagers tout ce qui est nécessaire au service de leurs usages : que dans le cas de concession de nouveaux usages, les premiers usagers ont le droit d'être préférés aux autres, comme un premier acquéreur a le droit d'être préféré au second; que pareillement en cas de vente de la superficie de la forêt, les usagers ont un droit de préférence sur l'acquéreur de la coupe du bois, pour se servir avant lui; que ce sont là des points de droit fondés sur la disposition expresse de la loi romaine, unanimement enseignés par tous les auteurs et consacrés par nombre d'arrêts de cours souveraines, comme principes de notre jurisprudence en matière d'usage : or, si le propriétaire avait le droit de se servir en premier ordre et par préférence à l'usager, il pourrait céder l'exercice de son droit à des tiers; donc il ne l'a pas, puisqu'il ne peut le céder à d'autres; donc l'usager qui a le droit de préférence sur tout autre qui, postérieurement à lui, aurait acquis un droit de coupe ou d'usage, doit avoir également ce droit de préférence à l'égard du propriétaire lui-même, lorsque celui-ci n'a fait aucune disposition ultérieure de sa chose.

TROISIÈME QUESTION.

3198. *Les usagers doivent donc être servis en premier ordre, comme on vient de le démontrer; mais le produit de la forêt peut-il leur être entièrement dû sans qu'il en doive rien rester au propriétaire?*

Lorsqu'il n'est question que d'un droit d'usage servitude-personnelle, c'est-à-dire d'un droit d'usage qui n'est dû qu'à la personne et qui doit s'éteindre par la mort de l'usager, il est incontestable que celui qui en est revêtu peut exiger tout le produit du fonds, si le tout est nécessaire à sa consommation. Nous venons de voir que le code civil le suppose ainsi et que la loi romaine le décidait déjà de même [1]. Dans ce cas, la privation totale des fruits du fonds, n'étant que temporaire, n'a rien d'incompatible avec le droit de propriété qui reste dans les mains de l'héritier.

Mais lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage qui doit être perpétuel dans sa durée, comme ayant la nature de servitude réelle, peut-on admettre dans l'usager la faculté de s'emparer perpétuellement de tout le produit de la forêt, et de laisser ainsi le propriétaire perpétuellement à côté de sa propriété sans en tirer aucune partie du produit.

Il y a des circonstances dans lesquelles on doit, sans hésiter, adopter l'affirmative sur cette question.

1° Si le propriétaire avait, par la suite des temps, pratiqué dans la forêt usagère, des défrichemens tels qu'il n'y restât plus, en nature de bois, que ce qui serait nécessaire pour fournir à la consommation annuelle des usagers;

2° Si déjà il y a eu dans la forêt un aménagement réglé, au moyen duquel la jouissance entière d'un canton ait été cédée aux usagers pour y exercer leurs droits, à condition qu'ils n'auraient plus rien à prétendre dans le surplus :

On conçoit parfaitement que, dans ces cas, il ne doit rester au maître de la forêt, que la nue propriété du fonds avec les faibles avantages dont nous avons parlé dans la première section de ce chapitre; et qu'après avoir voulu atténuer sa propre jouissance en bois, ou réduire celle de l'usager à ce qui doit lui être rigoureusement laissé, le propriétaire ne peut plus être admissible à reprendre encore aucune participation sur des fruits qui étant entièrement dus à l'usager ne peuvent être dévolus qu'à celui-ci.

Il faudrait toujours porter la même dé-

[1] *Voy.* encore la loi 18, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

cision, si, après la constitution du premier usage, le propriétaire en avait encore concédé tant et tant d'autres qu'il eût dû prévoir qu'il ne resterait plus rien pour lui dans les fruits du fonds, ou s'il avait laissé jouir les usagers, pendant trente ans, de manière à absorber tout le produit de la forêt sans y rien prétendre pour lui-même; parce que, comme le dit Salvaing, le propriétaire ne peut pas se plaindre quand il ne doit imputer qu'à lui-même *d'avoir accordé si facilement, ou laissé si négligemment prescrire sur lui une servitude qu'il devait prévoir lui être un jour préjudiciable*[1].

3199. Mais si nous nous plaçons dans une hypothèse dégagée de toutes ces circonstances particulières ou autres semblables, et qu'on suppose qu'un droit d'usage, portant sur toutes les espèces de bois, ait été établi au profit d'une commune qui, par la suite des temps, fût devenue tellement populeuse, que la somme des besoins de ses habitans dût absorber et au-delà tout le produit de la forêt, le propriétaire en devra-t-il encore rester totalement privé?

Pour soutenir l'affirmative, on peut dire que le droit d'usage anciennement établi au profit d'une commune appartient généralement à tous les habitans qui la composent; que quelque augmentation progressive qu'il y ait eu dans la population de la commune usagère, il suffit qu'elle ne soit due qu'à une plus grande culture de son territoire, pour que tous ses membres aient également le droit de participer à l'usage établi pour toute la famille communale, ainsi que nous l'avons démontré plus haut[2]; que c'est là une chose que le propriétaire de la forêt a dû prévoir, puisqu'elle était naturellement dans ses vues lors de l'acte de concession; qu'il ne peut pleinement acquitter sa dette envers les usagers, qu'en laissant à ceux-ci tout ce qui leur avait été promis, en tant que le fonds peut y fournir, qu'ayant pu céder ou aliéner son héritage en toute propriété, il a pu, à plus forte raison, le grever d'un usage quelconque, même exorbitant si l'on veut; et que dans l'un comme dans l'autre cas, l'aliénation étant également légitime doit également recevoir tous ses effets; d'où l'on arrive à cette conséquence absolument forcée que, si le droit d'usage établi sur la forêt est d'une importance telle qu'il doive en absorber tout le produit, les usagers ne peuvent être tenus d'en laisser aucune partie au propriétaire; que telle est aussi la doctrine de Grivel qui a spécialement approfondi cette question dans sa soixante-sixième décision du parlement de Dôle, où il s'exprime dans les termes suivans, sous le nº 19, en parlant du droit d'usage établi comme servitude perpétuelle, sur une forêt : *nam fatemur quidem, usuarium fundo hactenùs uti debere, ut nec domino fundi molestus sit, nec eum frui prohibeat. Sed hoc ita, si utrique fundus sufficere possit. Quòd si fundus sit ita mediocris, ut utrique non sufficiat, eo sanè casu, usuarii quàm proprietarii causa potior esse videtur, quidquid dictum sit in tertio argumento, poteritque usuarius re usuariâ uti, etiamsi omnes fructus consumantur, nec quidquam post usum supersit.*

3200. Néanmoins l'on ne peut s'empêcher de convenir qu'il serait contraire à la nature des choses de donner une interprétation aussi étendue à la concession d'un droit d'usage qui, comme servitude foncière, doit être d'une durée perpétuelle, parce que ce serait, en quelque sorte, convertir cette concession en un acte d'aliénation du fonds lui-même. Il est plus raisonnable de penser que le fondateur, en concédant un simple usage, a voulu seulement s'associer les concessionnaires dans la jouissance de sa forêt; et qu'ainsi il s'est retenu lui-même un droit de participation sur cette jouissance.

Mais comme c'est le propriétaire du fonds qui fut le maître de faire la loi au

[1] Salvaing, de l'usage des fiefs, chap. 96, nº 5, pag. 475.

[2] *Voy.* sous le nº 3174 et suivans.

contrat de concession, il faut aussi qu'il en subisse l'interprétation contre lui, *veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et ei qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertiùs conscribere* [1], d'où il résulte que la participation de jouissance qu'il est censé s'être réservée, ne doit pas s'étendre plus loin qu'au montant du produit nécessaire à ses propres besoins, largement étendus, si l'on veut; mais sans aller au-delà, puisqu'on ne voit pas qu'à tout événement, il ait voulu s'en conserver davantage.

Le président Bouhier rapporte un arrêt du parlement de Bourgogne, que nous avons déjà cité plus haut, et qui a décidé la question comme nous venons de l'expliquer. « Par arrêt, dit-il, donné au rap« port de M. Gand, le 9 février 1626, les « habitans de Vandenesse-sur-Arroux, et « autres usagers, furent maintenus au « droit d'usage qui leur appartenait dans « les bois du seigneur d'Essanlay, et d'y « faire pâturer leur bétail en temps de « vive et vaine pâture, en payant la re« devance par eux due, avec défense au « seigneur d'y emboucher plus de huit « porcs, et de dégrader cette forêt; et « néanmoins ayant égard à son droit de « propriété, il lui fut permis de prendre « dans cette forêt, des bois pour les répa« rations nécessaires à son château d'Es« sanlay seulement, sans en abuser [2]. » Comme on le voit, cet arrêt nous fournit l'exemple d'un propriétaire réduit à un bien faible usage pour lui-même, puisqu'on ne lui avait pas seulement réservé la faculté de prendre pour son chauffage dans sa forêt; mais il faut remarquer que c'est à titre onéreux et au moyen d'une redevance annuellement payable à leur seigneur, que les habitans jouissaient du droit dans lequel ils furent maintenus, ce qui a bien pu faire donner une interprétation plus large à leur titre et à leur possession.

Le même auteur reproduit encore la même question un peu plus bas; mais il ne se montre pas si favorable aux usagers que l'arrêt dont il venait de faire mention. « Une question plus difficile, dit-il, [3] est « de savoir ce qu'on fera si les bois ne « suffisent pas pour les besoins tant du « seigneur que des usagers; car, d'un « côté M. de Chasseneuz et presque tous « les docteurs tiennent qu'en ce cas la pré« férence doit être donnée au propriétaire; « et d'autre part Dumoulin, en sa note « sur M. de Chasseneuz, croit qu'il faut « excepter le cas où l'usage est dû à titre « onéreux, *nisi usuarius habeat causam* « *onerosam à domino qui ei teneretur usum* « *bonum facere*.

« Mais il n'est guère possible de résis« ter à la résolution d'une belle loi qui a « été citée, à ce sujet, fort à propos par « Salvaing; c'est celle qui décide qu'en« core qu'on ait droit de tirer des pierres « de la carrière d'autrui, moyennant quel« que redevance, cela cesse lorsque la « carrière ne peut plus suffire aux besoins « du propriétaire lui-même : *ut neque usus* « *necessarii lapidis intercludatur, neque* « *commoditas rei domino adimatur* L. 13, « § 1, ff. *communia prædiorum*. Décision « qui peut être confirmée par l'exemple « des lois qui permettent au propriétaire « d'une maison, d'en expulser le loca« taire quand il veut l'aller habiter lui« même. Ainsi je conclus que nonobstant « l'avis de Dumoulin, bien que le droit « d'usage ait été constitué à titre onéreux, « il doit être supprimé ou retranché au cas « dont il s'agit : bien entendu que s'il est « dû pour ce droit quelque redevance, « elle doit être supprimée ou retranchée « à proportion. »

Ainsi, lorsque le produit de la forêt ne suffit pas pour fournir à la somme des besoins tant du seigneur que des usagers, le sentiment de cet auteur est que le propriétaire ne doit pas seulement être admis à une participation de jouissance commune entre lui et les usagers, en exécution de laquelle ce produit serait réparti entre tous; mais que c'est au contraire ceux-ci qui doivent souffrir le sacrifice de tous

[1] L. 39, ff. *de pactis*, lib. 2, tit. 14.
[2] Observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, nº 76. [3] *Ibidem*, nº 81.

leurs droits pour ne rien retrancher sur une jouissance qui, quoique relative aux besoins seulement du maître de la forêt, peut le maintenir dans un état d'aisance plus ou moins grand; et qu'ils doivent souffrir ce sacrifice lors même que la concession de leur droit d'usage n'aurait été faite qu'à titre onéreux.

3201. Nous ne serons pas les premiers à faire remarquer que la vaste érudition de cet auteur célèbre ne l'a pas toujours garanti de quelque prédilection pour les seigneurs; mais nous ne pouvons voir sans quelqu'étonnement qu'il ait adopté avec tant de confiance la décision de Salvaing sur la question qui nous occupe, et que l'un et l'autre ait fondé cette décision sur un texte de la loi romaine qui, bien entendue, signifie plutôt tout le contraire.

Pour le prouver il suffit de reprendre le contexte et de rapporter la loi tout au long; la voici : « S'il est constant qu'il y « ait des carrières dans votre fonds, dit « le jurisconsulte romain, quiconque *n'a « pas un droit de servitude* acquis pour « l'usage de ces carrières, ne peut en ex- « traire des pierres malgré vous, soit qu'il « agisse en son nom, soit qu'il agissse au « nom du public, *si constat in agro tuo « lapidicinas esse, invito te, nec privato « nec publico nomine quisquam lapidem « cædere potest*, CUI ID FACIENDI JUS NON EST; « à moins que par la coutume du lieu ces « sortes d'extractions ne soient permises « en payant au propriétaire du sol la re- « devance fixée par l'usage, *nisi talis con- « suetudo in illis lapidicinis consistat, ut « quis voluerit ex iis cædere, non aliter « hoc faciat, nisi priùs solitum solarium « pro hoc domino præstet* : et encore après « avoir satisfait au paiement dû pour cet « objet, il ne doit faire son extraction « qu'en laissant au propriétaire ce dont il « peut avoir besoin pour son usage et « sans lui ôter la commodité de son fonds, « *ita tamen lapides cædere debet postquàm « satisfaciat domino, ut neque usu neces- « sarii lapidis intercludatur, neque com- « moditas rei jure domino adimatur.* » On voit par-là qu'en ce qui touche à notre question, ce texte n'a aucun rapport au droit de servitude conventionnellement établi, tel que celui dont nous traitons ici; que si cette loi porte qu'on doit laisser au propriétaire tout ce qu'il lui faut pour son usage, c'est lorsqu'il se trouve en concurrence avec celui qui, n'ayant point de droit de servitude acquis pour l'usage de la carrière, *cui id faciendi jus non est*, ne vient y pratiquer une extraction de pierres qu'en vertu d'une coutume locale qui ne peut imposer au maître de l'héritage la même obligation que si l'on agissait en vertu d'un acte de concession dont il serait personnellement obligé à garantir l'exécution.

En résumé; de tout ce que nous avons dit qui ait trait à notre question, il résulte :

3202. 1° Qu'on doit, comme l'enseigne le judicieux Coquille, considérer les droits d'usage dans les forêts comme ayant été originairement établis à titre onéreux, à moins que les titres ne portent la preuve du contraire; soit parce qu'on ne présume jamais la libéralité pure, surtout pour des objets d'une aussi grande importance; soit parce que ces sortes de droits n'ont été établis dès le principe qu'en faveur de l'agriculture, et non pour la faveur personnelle des usagers; soit enfin parce qu'ils n'ont été établis que pour attirer des colons sur les terres, et que la fixation du domicile de ceux-ci dans un lieu plutôt que dans un autre, fût une condition servant de prix à la concession;

3203. 2° Que toutes les fois qu'il est reconnu que, par des défrichemens ou autres actes, le propriétaire a atténué le produit de sa forêt, au point de n'y laisser que ce qui est nécessaire aux besoins des usagers, il a, par son fait et en changeant l'état primitif des choses, perdu le droit de participer encore aux produits de ce qui reste dans la partie non défrichée ou conservée;

3204. 3° Que, si l'on ne voit pas que le propriétaire se soit placé dans les circonstances dont on vient de parler, quelle que soit l'étendue des droits d'usage et

des besoins des usagers, ceux-ci ne peuvent exiger le produit de la forêt d'une manière tellement intégrale, qu'il n'en reste rien pour le maître du fonds, parce qu'il ne serait pas raisonnable de donner à une simple concession de droit d'usage, tous les effets vraiment utiles d'une aliénation de la propriété elle-même;

3205. 4° Que quand il s'agit d'une concession d'usage faite à titre gratuit, quoiqu'il ne soit pas plus permis de reprendre ce que l'on a donné que ce que l'on a vendu, il est néanmoins naturel de traiter les usagers plus rigoureusement et de restreindre plutôt l'exercice de leurs usages, pour laisser au propriétaire tout ce que peut exiger la somme de ses propres besoins largement estimée; parce qu'il y aurait, dans les usagers qui voudraient aller plus loin, un fait d'ingratitude que la justice ne saurait approuver.

3206. 5° Enfin que si l'on doit dire que, quand le produit de la forêt est insuffisant pour fournir simultanément à toutes les nécessités du propriétaire et des usagers, ceux-ci doivent souffrir le retranchement de ce qui est nécessaire aux besoins de l'autre, largement estimés, c'est seulement dans le cas où il est prouvé que les droits d'usages avaient été établis à titre gratuit : mais que quand il s'agit d'usages constitués à titre onéreux, il faut décider avec Dumoulin que le propriétaire, tenu de la garantie des droits par lui aliénés, ne peut en demander un retranchement pour ses propres aisances, et qu'en conséquence il ne doit emporter, dans le produit de la forêt, que la portion distributive qui sera réglée pour lui comme pour toutes les autres parties prenantes, par contribution sur le tout.

CHAPITRE LXXXIV.

Comment le droit d'usage dans les forêts doit-il être exercé?

3207. Les émolumens à percevoir, en vertu du droit d'usage dans une forêt, sont quérables.

Généralement parlant, ils doivent être perçus en nature.

Ils ne sont dus que sur le produit de la forêt qui est affectée de la servitude.

Ils ne sont dus que pris égard à l'état et possibilité de la forêt.

Ils ne doivent point être transportés du lieu à raison duquel ils sont dus, pour être consommés dans un autre.

Le droit d'usage ne peut être transmué d'un fonds à un autre fonds.

Il n'en est dû aucun arrérage pour le passé, à moins que la demande n'en ait été formée.

Toutes ces propositions énoncent des vérités de principes qu'il est important de bien saisir, parce que nous en ferons ressortir des conséquences remarquables dans la suite : pour quoi nous allons les reprendre succinctement les unes après les autres.

3208. I. Les émolumens à percevoir par l'exercice du droit d'usage, sont nécessairement quérables, puisque celui auquel une servitude est due, doit faire tout ce qui est nécessaire pour en user (697), et que, de son côté, le propriétaire du fonds asservi n'est obligé à autre chose qu'à souffrir l'exercice de la servitude; *servitutum non ea est natura ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur*

aut non faciat[1], à moins qu'il n'y ait un titre au contraire (698), ce qui placerait la thèse hors des dispositions du droit commun.

3209. II. Généralement parlant, les émolumens du droit d'usage sont dus en nature, parce que c'est le fonds asservi qui est ici le débiteur immédiat et direct; qu'il les doit sur son produit, et qu'il n'est permis ni de payer, ni d'exiger forcément une chose pour une autre.

Néanmoins nous disons *généralement parlant*, parce que, quand il s'agit des bois de l'état, s'il était jugé qu'ils dussent trop souffrir pour la délivrance de l'usage en nature, les usagers pourraient être réduits à se contenter d'une indemnité en argent, parce que suivant le prescrit de l'article 5, titre 20 de l'ordonnance de 1669, telle est la condition qui doit être sous-entendue dans les concessions d'usage sur les forêts nationales.

3210. III. Les émolumens du droit d'usage ne sont dus que sur le produit de la forêt usagère, parce que ce n'est que sur cette forêt que porte l'affectation de la servitude, et qu'on ne pourrait vouloir renvoyer l'usager à la perception d'un autre produit, sans vouloir qu'il se contentât de recevoir le paiement d'une chose pour une autre; ce qui ne serait ni juste ni admissible.

3211. IV. Les émolumens du droit d'usage ne sont dus que pris égard à l'état et à la possibilité de la forêt usagère; c'est-à-dire que le droit d'usage ne doit être exercé que *salva rei substantiâ*, ou sans préjudicier aux aménagemens de conservation établis sur la forêt, comme nous l'avons déjà expliqué dans le chapitre qui précède[2].

3212. V. les émolumens du droit d'usage ne peuvent être régulièrement transportés d'un lieu dans un autre, c'est-à-dire que l'usager qui quitte son domicile pour aller résider ailleurs que dans le lieu pour l'avantage duquel le droit d'usage avait été établi, se trouve, par ce fait même, privé de toute participation aux émolumens de ce droit, et qu'il ne peut plus les réclamer à l'avenir, pour les transporter et les consommer dans son nouveau domicile; parce que l'exercice de la servitude ne doit point être séparé du fonds auquel elle est due. « Semblablement les maîtres, sur les peines devant, ne pourront donner congé « ou licence à un homme usager ou coutumier de ardoir (brûler) ne user de « bois, ne pâturage de son usage ou coutume, autre part qu'au lieu pour raison duquel il prend et prendrait ledit « usage ou coutume, sans l'exprès commandement de nous passé en notre « chambre des comptes. » Telles sont les expressions de l'article 31 d'une ordonnance de Charles V, du mois de juillet 1376, répétées dans l'article 30 d'une autre ordonnance de Charles VI du mois de septembre 1402, et encore dans une troisième de François Ier, portée en mars 1515[3].

Il est donc bien certain que celui qui a quitté sa maison résidentielle pour transporter son domicile dans un autre lieu à raison duquel le droit d'usage n'avait pas été établi, ne peut, même en conservant la propriété de la maison qu'il a quittée, y venir pour percevoir la prestation de bois qu'il y consommait auparavant, et la transporter pour la consommer à l'avenir dans le lieu de sa nouvelle résidence.

Il n'y a que celui qui lui aura succédé dans l'occupation de la maison usagère, qui sera fondé à percevoir les émolumens du droit d'usage inhérent à cet immeuble.

3213. Mais que doit-on décider à l'égard de l'usager qui habite tantôt à la ville, tantôt à sa campagne où il possède une maison à raison de laquelle il a un droit de chauffage dans une forêt voisine? Pourrait-il, après avoir perçu à la cam-

[1] L. 15, § 1, ff. *de servit.*, lib. 8, tit. 1.
[2] *Voy.* sous le no 3192 et suivans.
[3] *Voy.* dans les ordonnances du Louvre, tom. 6, pag. 222; — dans Saint-Yon, liv. 1, tit. 29, art. 19, pag. 358; — et dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 64.

pagne le bois de chauffage dû à sa maison rustique, en transporter une partie avec lui non pour le vendre, mais pour le consommer lui-même dans sa résidence urbaine lorsqu'il vient à la ville y passer ses mois d'hiver?

Cette hypothèse est différente de la précédente, en ce qu'il n'y a pas ici, comme dans la première, abandon et changement de domicile; que loin de-là le propriétaire de la maison de campagne est supposé en retenir la jouissance pour l'exercer par lui-même une petite partie de l'année.

Saint-Yon, en ses observations sur l'article 31 de l'ordonnance de 1376, s'est proposé cette question, et voici comment il la résout : « Néanmoins, dit-il, je n'ai « jamais vu de mon temps, tenir cette « rigueur aux usagers, de leur empêcher « le transport du bois de leur chauffage, « d'une maison usagère, au lieu de leur « demeure ordinaire. A quoi il me semble, « après Ulpien, en la loi *plenum*, § 1, ff. « *de usu et habitat.*, qu'on se doit rendre « moins difficile si les usagers sont per- « sonnes de qualité, et les forêts peuvent « commodément porter le chauffage : et « pourvu que cela se fasse sans fraude, « don, cession, vendition, commutation « et échange; et que ce soit vraiment « pour leur usage à chauffer. Aussi l'or- « donnance ne le défend pas si absolu- « ment qu'elle n'ait réservé de leur per- « mettre en vertu de lettre du roi; et par « arrêt des juges en dernier ressort, du « 25 octobre 1552, contradictoirement « donné avec le procureur du roi, au « souverain de la table de marbre, il fut « permis par provision à frère Julien du « Fons, prieur, commandeur et maître « de l'hôtel et maison-dieu du Haut-pas, « fondée à Borbonne, de prendre des deux « charretées de bois par semaine qu'il a « droit de prendre, suivant ses titres, en « la forêt de Traconne : d'en faire amener « à Paris vingt cordes de bois estimées à « vingt charretées. »

Il nous semble aussi qu'un pareil transport, fait sans apparence de fraude, n'aurait rien de répréhensible, parce que l'usager qui fait voiturer son bois en sa demeure d'hiver, pour l'y consommer lui-même, n'en change point la destination; que cette manière d'en user n'a rien qui suppose le dessein de fraude, et que la forêt n'en est point pour cela plus exposée au danger du maraudage, puisqu'au contraire l'usager s'en éloigne avec son bois; *sed utetur is (ut putà) duntaxat in villâ. Pomis autem, et oleribus, et floribus, et lignis, videndum utrum eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint. Sed melius est accipere et in oppidum deferenda. Neque enim grave est onus eorum, si abundent in fundo* [1].

3214. VI. Le droit d'usage ne peut être transmué d'un fonds en un autre, c'est-à-dire que le possesseur du fonds pour l'utilité duquel la servitude d'usage avait été établie, ne peut la séparer de ce fonds pour en attacher l'exercice à la possession d'un autre héritage, comme le propriétaire de la forêt asservie ne pourrait renvoyer la charge de l'usage sur une autre forêt, et que dans l'un comme dans l'autre cas, il faudrait que, par le consentement des parties intéressées, il y eût une nouvelle constitution d'usage, arrêtée entre elles. « Défendu est que plus en tel « cas ne soit n'usage transmué de lieu en « autre pour quelque cause sans l'exprès « mandement de nous passé en notre dite « chambre; » ce sont les expressions de l'art. 35 de la prédite ordonnance de 1376, qu'on trouve encore répétées dans l'article 33 de celle de 1402, et dans l'art. 50 de 1515 [2]. La même décision résulte encore des articles 5 et 14 du titre 19 de l'ordonnance de 1669. Et quoique ces ordonnances, en statuant ainsi sur cette proposition et sur celle qui précède, ne s'occupent que des forêts de l'état, néanmoins comme leurs dispositions ne sont en cela, que déclaratives du droit com-

[1] D. l. 12, § 1, *in fin.*, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

[2] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 68.

mun suivant lequel les servitudes sont activement et passivement inséparables des fonds pour lesquels ou sur lesquels elles ont été établies, on doit incontestablement les considérer comme applicables au droit d'usage dans les forêts privées; *ex meo aquæductus Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare : Proculus contrà : ut ne in meam partem fundi aliam, quàm ad quam servitus adquisita sit, uti eà possit: Proculi sententia verior est*[1].

Voilà le principe : voyons ensuite quelles conséquences on en doit tirer.

3215. Il en résulte, 1° que dans le cas où un droit d'usage aurait été établi pour servir au chauffage d'une maison seulement, si le propriétaire venait à l'échanger contre une autre, il perdrait son droit d'usage qui suivrait la maison entre les mains de celui qui l'aurait reçue en contre échange; qu'il en serait de même encore, si la maison usagère étant détruite, on en reconstruisait une nouvelle sur un autre fonds. Dans l'un comme dans l'autre cas, il n'y aurait pas de transfert de la servitude au profit soit de la maison reçue en contre échange, soit de la maison bâtie sur un autre héritage, parce que, comme le dit l'ardonnance de 1376, le droit d'usage ne peut être transmué d'un fonds à un autre fonds.

3216. Il en résulte, 2° que si la maison pour l'utilité de laquelle l'usage au bois de chauffage avait été établi, n'était que l'accessoire d'un domaine en culture, et qu'étant détruite, on en reconstruisit une nouvelle sur un autre fonds, ayant déjà fait partie du même domaine lorsque la servitude fut établie, l'usage resterait attaché à la nouvelle maison, comme il l'était à la première, parce que l'usage ayant été établi dès le principe, pour l'avantage de tout le corps du domaine, et par conséquent pour celui de toutes ses parties, il n'y aurait alors plus lieu à opposer la règle qui veut que la servitude ne puisse être transmuée d'un fonds en un autre.

3217. Il en résulte, 3° que si, dans l'hypothèse précédente, la nouvelle maison était bâtie sur un fonds qui n'eût pas fait partie du corps de domaine pour l'avantage duquel la servitude avait été constituée, le droit d'usage n'y serait point attaché, et qu'il cesserait d'être dû tant que cet état de choses serait permanent; parce qu'autrement il faudrait le transporter et l'attacher à la possession d'un fonds pour lequel il n'avait pas été établi, ce qui ne peut être légalement exigé.

Vainement dirait-on que la nouvelle maison serait également que l'ancienne, une partie accessoire du même domaine; elle n'en serait pas moins un autre fonds, et la loi romaine repousse bien positivement cette objection; *ut ne in meam partem fundi aliam, quàm ad quam servitus acquisita sit, uti eà possit.*

3218. Il en résulte, 4° que lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage accordé aux habitans d'une commune, chacun d'eux peut changer à volonté l'emplacement de sa maison, en la démolissant dans un endroit pour la rétablir, ou en construire une autre dans un autre lieu, et faire toutes ces mutations sans rien perdre de son droit d'usage, tant qu'il ne construit pas sur un autre territoire, parce que le droit d'usage étant dû au corps de la commune, la servitude se trouve établie pour l'avantage de tout son territoire.

Mais si l'un des habitans de cette commune venait à construire une maison sur un territoire voisin, pour y fixer sa demeure, il perdrait toute participation au droit d'usage dont il jouissait auparavant, nonobstant qu'il continuât la culture des fonds par lui possédés sur le territoire de la commune en dehors duquel il aurait voulu fixer sa demeure; parce qu'il serait exactement vrai de dire qu'il ne pourrait continuer à jouir de ce droit qu'en le transmuant d'un territoire en un autre, et parconséquent d'un fonds en un autre fonds.

3219. VII. Enfin le droit d'usage n'arrérage point; c'est-à-dire qu'il n'en est dû aucuns arrérages pour le passé, à l'égard de celui qui ne s'est point présenté pour le réclamer.

L'usager n'a le droit de prendre ou

[1] L. 24, ff. *de servit. præd. rusticor.*, lib. 8, t. 3.

d'exiger dans le produit du fonds, que ce qui est nécessaire à ses besoins : or, nous ne pouvons avoir aucuns besoins pour le temps passé ; nous ne pouvons avoir, en 1825, besoin de bois pour cuire les alimens que nous avons consommés en 1823 : il est donc de la nature du droit d'usage de ne point arrérager.

En cela le droit d'usage est semblable à la créance alimentaire que la loi établit entre les personnes qui, par rapport à leur parenté, se doivent fournir des alimens dans le besoin ; créance qui comme le droit d'usage n'a lieu que pour le cas et dans la mesure de la nécessité, et qui n'arrérage point, attendu que quand un homme a vécu sans en recevoir la prestation, il est par là même démontré qu'il n'en avait pas besoin pour vivre. Comme elle ne pouvait être due que pour le faire vivre, et qu'il a vécu sans cela ; ou comme elle ne pouvait être due dans le temps que pour satisfaire à des besoins qui ne sont plus, il ne peut plus y avoir de cause pour en demander des arrérages : *officio enim judicis ideò alimenta decernuntur, ut quis vivat nec fame pereat; nemo autem in præteritum vivit, licèt vixerit* [1].

Ces règles du droit commun touchant les prestations qui ne sont dues qu'à cause et dans la mesure de nos besoins, se trouvent positivement consacrées par diverses ordonnances de nos rois, sur l'exercice du droit d'usage dans les forêts de la couronne, et doivent être appliquées de même à l'égard des usagers dans les bois privés puisqu'elles ne sont que la déclaration explicite des principes du droit commun.

« Comme l'on dit que les maîtres, verdiers, gruyers, gardes, ou maîtres sergens qui ont été et sont élargis par fol hardement, simplicité ou autrement, de restituer arrérages aux usagers qui rien n'en avaient, en chauffages, en chanures, cheminées, et en choses semblables, *qui ne sont au mieux que temporels et momentanés* : défendu est que plus en tel cas ne soit n'usage transmué de lieu en autre pour quelque cause, sans l'exprès commandement de nous passé en notredite chambre. » Telles sont les expressions de l'article 35 do l'ordonnance de Charles V du mois de juillet 1376, qu'on trouve encore répétée dans l'article 33 d'un autre du mois de septembre 1402, et dans l'article 50 d'une troisième du mois de mars 1515 [2].

Le bois n'est donc jamais délivré aux usagers que pour le temps à venir, puisqu'il n'en peut rien être dû pour le temps passé ; et l'on doit, à chaque saison d'automne, considérer leur créance comme actuellement exigible en sa totalité et pour toute la provision de l'année, attendu que, d'après les réglemens de la matière, la forêt ne leur est ouverte que durant cette saison, et qu'en conséquence, ne pouvant pas y entrer toute l'année pour se servir jour par jour, il faut bien que leur approvisionnement leur soit entièrement livré d'avance chaque automne.

3220. Néanmoins, comme le dit Saint-Yon, en l'endroit qu'on vient d'indiquer, si lorsque l'usager s'est présenté pour recevoir le bois à lui dû pour son usage, on le lui a refusé, ou si l'on a mal-à-propos mis obstacle à la jouissance de son droit, alors, comme le propriétaire ne doit pas trouver un bénéfice dans l'injustice faite à l'usager, on suppose par une fiction juste que celui-ci a emprunté le bois dont il s'est chauffé, dans l'espérance d'en rendre autant sur celui qui lui sera délivré et qu'on lui a injustement refusé, et on ordonne que la délivrance lui sera faite des arrérages. « Autrement, dit cet auteur, il serait en la puissance du procureur du roi ou d'un seigneur, de vexer et travailler par clôtures et saisies induement les usagers et privilégiés des forêts et les empêcher en la jouissance de leurs droits : et suivant ce, par jugement de la table de marbre du 13 septembre 1598, fut ordonné que délivrance serait faite à Hugues Hubert, garde de

---

[1] *Cod. Fabrian.*, lib. 4, tit. 7, def. 20.

[2] *Voy.* sur tout cela, dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, art. 18, pag. 377 ; — et dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 68.

« la forêt de Crécy-en-Brie, de douze « cordes de bois pour deux années de son « chauffage, et ce par le receveur du do- « maine, ou marchand adjudicataire des « ventes chargées des chauffages, ès mains « de l'un desquels lesdites cordes de bois « étaient demeurées. »

Il résulte de-là que, quand le propriétaire de la forêt usagère refuse la délivrance du bois dû aux usagers, ou s'oppose à ce qu'ils y exercent leur usage suivant la manière accoutumée, ceux-ci en faisant constater l'opposition et en assignant en justice le propriétaire opposant, doivent en fin de cause, et s'ils sont réellement usagers, obtenir les arrérages de leur droit de créance pour tout le temps durant lequel l'opposition aura subsisté.

3221. Il en résulte encore que quand il s'agit d'une forêt nationale dans laquelle il n'est jamais permis de couper sans délivrance préalable, si l'administration forestière refuse de la faire, les usagers sont en droit d'assigner en justice le gouvernement en la personne du préfet, et devant le tribunal de la situation de la forêt, pour obtenir contre lui un jugement en exécution duquel il devra ordonner à ses agens de faire la délivrance des usages demandés et reconnus fondés par la justice, et que dans ce cas, comme dans le précédent, les usagers devront obtenir l'adjudication des arrérages de leur droit durant tout le temps de l'opposition; parce que dans toutes les questions de propriété le gouvernement doit subir l'exécution de la loi commune.

Cependant il faut observer que les usagers dans les bois de l'état ne pourraient encore, dans la circonstance dont nous parlons, donner de prime abord leur assignation au gouvernement; qu'il faudrait préalablement satisfaire au prescrit de l'article 15, titre 3 de la loi du 5 novembre 1790, qui veut qu'avant que la demande soit portée en justice, on présente un mémoire expositif des droits réclamés, à l'administration, pour y être, s'il y a lieu, fait droit sans contestation, comme on peut le voir dans les explications que nous avons déjà données plus haut [1] et que nous ne devons pas répéter ici. Nous ajouterons seulement que la remise de ce mémoire étant un acte interruptif de la prescription, suffirait aussi pour conserver le droit aux arrérages de l'usage non perçu dès le jour du refus d'en faire la délivrance.

Il est donc incontestable que le droit d'usage n'arrérage point, s'il n'y en a point eu de demande de la part de l'usager, et qu'en conséquence la délivrance n'en est faite que pour satisfaire aux besoins de l'usager dans le futur : hé bien ! qui le croirait? quelque simples, quelqu'évidentes que soient ces notions, il est cependant, comme nous le verrons dans peu, un grand nombre de préfectures dans les bureaux desquelles elles n'ont pas encore pénétré. Tant la science administrative est encore peu avancée parmi nous!

---

[1] *Voy.* sous les nos 2960 et 2961.

CHAPITRE LXXXV.

Des facultés de l'usager sur la disposition des émolumens lui provenant de son droit.

3222. C'est une vérité élémentaire en cette matière, que l'usager ne peut ni céder, ni louer son droit à un autre, ni, de quelque manière que ce soit, substituer un tiers en son lieu et place pour l'exercer.

Il est bien constant encore que l'usager, n'ayant le droit de couper, dans la forêt usagère, que le bois qu'il lui faut pour ses propres besoins, c'est-à-dire pour sa consommation, ne pourrait licitement en couper au delà pour le vendre. Tout cela a été suffisamment établi dans le chapitre où nous avons traité de l'étendue du droit d'usage.

Mais ne doit-on faire, à cet égard, aucune distinction entre l'usager qui s'est servi de ses propres mains, et celui qui a reçu des mains mêmes du propriétaire la délivrance de son bois? Une fois que l'usager a reçu des mains du maître de la forêt la prestation qui lui était due, est-il dans l'obligation de la consommer lui-même, et se rendrait-il répréhensible en l'aliénant au profit d'un tiers?

Cette question est d'autant plus importante qu'elle peut se présenter à l'égard des usagers soit dans les forêts de l'état, soit dans les bois communaux, soit dans les bois de particuliers. Pour quoi nous allons l'examiner successivement dans ces trois hypothèses.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

3223. *Lorsque l'usager a reçu la délivrance de ce qui lui est dû dans une forêt de l'état, lui est-il permis de le vendre?*

Pour soutenir l'affirmative, on peut dire qu'une fois que l'usager a reçu le bois qui lui a été délivré, c'est pour lui une propriété comme une autre : une propriété sur laquelle il a le *jus utendi et abutendi*, et par conséquent la libre faculté d'en disposer comme il lui plaît ; que nul autre ne peut avoir le droit de mettre obstacle à sa disposition, parce qu'on ne peut avoir intérêt à le lui faire consommer en nature plutôt que de le vendre ; qu'il serait surtout bien injuste d'ôter à l'usager jusqu'à la faculté de rechercher tous les moyens les plus économiques qu'il pourrait employer dans l'administration intérieure de son ménage, et de s'imposer quelques privations en faisant quelques épargnes sur la consommation de cette denrée, pour pouvoir employer le prix d'une partie à d'autres besoins qui ne seraient pas moins urgens que celui du chauffage ; qu'enfin il doit y avoir une différence essentielle entre l'usager qui a reçu son bois des mains du propriétaire, et celui qui s'est servi lui-même en le prenant de sa propre autorité, parce qu'on peut dire à celui-ci, quand il vend le bois qu'il avait enlevé de la forêt, que s'il n'en avait pas besoin pour sa consommation, il n'a pas eu le droit de le couper, et que s'il en avait besoin, il ne l'a vendu que dans le dessein d'en couper encore de l'autre ; tandis que le premier qui ne va dans la forêt que pour recevoir ce qui lui est délivré, en devient propriétaire absolu et ne doit rester soumis à aucun soupçon de vouloir encore en couper de l'autre, après avoir vendu ce qui lui a été livré.

Ces raisonnemens paraissent justes en point d'équité naturelle, et ils seraient certainement démonstratifs s'il ne s'agissait ici que de l'interêt privé; mais l'administration, l'aménagement, l'exacte conservation des forêts de l'état appartiennent à un ordre plus relevé : ils ont toujours été considérés comme étant d'un intérêt général, parce que ces forêts font une partie notable des richesses nationales, et qu'elles fournissent des ressources précieuses non seulement pour les besoins du combustible, mais encore pour ceux de la marine : or, quand il s'agit des droits de l'homme en société, il ne faut pas le voir seulement dans le cercle étroit d'un individu comparé à d'autres individus; il faut aussi consulter la raison civile, ou la raison d'ordre public, parce que c'est toujours elle qui doit présider à la distribution des droits dont l'exercice a une influence plus ou moins immédiate sur le bien-être de tous; et comme on a observé que l'usager qui vend le bois qui lui a été distribué pour sa consommation, ne laisse pas de cuire ses alimens toute l'année, et de se chauffer l'hiver, ce qu'il ne peut faire qu'au détriment de la forêt à côté de laquelle il est placé et où il retourne pour couper de l'autre bois en délit : comme on a observé que si l'on tolérait aucun commerce sur cette espèce particulière de denrée, l'habitude qu'en contracteraient bientôt les usagers, tournerait tout à la fois à leur propre ruine, par l'effet des amendes et punitions auxquelles ils seraient journellement exposés, et à la ruine des forêts qui seraient sans cesse dévastées par le maraudage de ceux qui ayant succombé à la tentation de vendre leur premier approvisionnement, se verraient forcés par la nécessité de besoin de couper encore de l'autre bois pour leur consommation; c'est pour quoi les législateurs, saisis de ces observations, ont voulu interdire à l'usager dans les forêts de l'état, la faculté de vendre ce qu'on lui délivre pour sa consommation.

3224. Telles sont les raisons qui ont provoqué la défense du commerce sur cette espèce particulière de denrée; mais comme il s'agit ici de faits qui n'ont rien de criminel en eux-mêmes, et comme on ne pourrait justement punir un homme sous le prétexte qu'ayant vendu son bois, il peut être dans l'intention d'en couper de l'autre en délit, parce que les peines ne doivent être appliquées qu'à raison des délits commis, et non pas à raison des délits possibles et seulement craints dans le futur, tous ces divers motifs qui ont provoqué la défense de vendre le bois délivré aux usagers dans les forêts de l'état, ne seraient pas encore suffisans pour justifier les condamnations qui sont prononcées sur ces faits de commerce; mais, sous ce point de vue, la justification de cette pénalité se trouve dans cette autre considération qu'il suffit que nos rois, en accordant des droits d'usage dans les forêts nationales n'en aient fait la concession que sous la condition expresse que les usagers ne pourraient, sans se rendre passibles d'amendes, exercer aucun commerce sur les prestations qui leur seraient faites, pour que, manquant à la foi de leur titre, ils doivent se reconnaître punissables, sans avoir le droit de s'en plaindre; et c'est précisément ce que l'on voit consigné et reproduit dans les diverses ordonnances qui ont été portées sur cette matière.

« Des dons de bois pour ardoir (brûler) ou édifier, porte l'article 16 d'une « ordonnance de Philippe-le-Long de « 1318, sera contenu le prix duquel le « roi entend faire don, lesquelles lettres « les verdiers retiendront pour compter, « et encore sera fait mention en icelles, « que celui auquel sera fait don, n'en « puisse vendre, donner, ni échanger, « sous peine de perdre le bois et encore « autant, [1] » c'est-à-dire sous peine de confiscation du bois, et en outre d'une amende égale à sa valeur.

« Faisons inhibition et défenses aux « usagers, que doresnavent ils, ne aucun « d'eux aient à vendre, ne autrement dis- « poser de leur usage, ne icelui appli-

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 15.

« quer, *sinon pour leur user :* ne tenir « bœufs, porcs, vaches, ne autre bétail, « ne les mettre pâturer en nos forêts, qui « ne soient de leur nourry, et jusqu'à « telle quantité qui leur est limitée, sans « fraude, et sans icelles bêtes mettre ès « jeunes ventes sous l'âge de dix ans. « Pareillement prendre aucun bois, sinon « par délivrance, sur peine de privation « de leurs usages et d'amende arbitraire.» Ce sont les termes d'une ordonnance de François premier, donnée à Troyes en janvier 1529 [1].

La même conséquence résulte aussi des dispositions des ordonnances de 1376, 1402 et 1515, que nous avons rapportées plus haut, sur la défense de transporter les émolumens provenant du droit d'usage, hors du lieu à raison duquel ils sont perçus, comme encore de transmuer ce droit lui-même d'une localité à l'autre [2].

Enfin les lettres patentes du 19 août 1766, statuant sur le réglement des usages accordés à diversee communes dans la forêt de Chaux, en Franche-Comté, ne sont pas moins positives. « Faisons très « expresse inhibition, y est-il dit, et dé- « fense à tous et à un chacun habitant « desdites communautés, de commencer « en bois, même entre eux, et de con- « duire, vendre ou débiter les cordes et « fascines qui leur seront délivrées, hors « de leur territoire, à peine d'amende, « confiscation de bois, chariots, chevaux « et harnais, pour la première fois; et en « cas de récidive, de privation de leur « part et portion dans lesdites cordes et « fascines [3]. »

Ces divers textes nous donnent lieu à observer trois choses :

La première, que jamais le droit d'usage n'a été accordé dans les forêts domaniales, que sous la condition expresse que les émolumens en résultans ne pourraient devenir un objet de commerce pour l'usager ;

La seconde, que le législateur ne s'est pas contenté de prohiber simplement l'exercice du commerce ayant pour objet les prestations de bois qui sont délivrées aux usagers dans les forêts domaniales ; mais que partout il a établi des peines contre ceux qui seraient repris à enfreindre sa défense : d'où il résulte que les faits de contravention sont de véritables délits donnant lieu à l'exercice de l'action publique contre leurs auteurs ;

La troisième enfin, que toutes ces lois et ordonnances ne statuant nominativement qu'à l'égard des usagers dans les bois de l'état, il ne serait pas permis d'en conclure que l'usager qui aurait vendu le bois à lui délivré dans une forêt de particulier, dût pareillement être condamné à l'amende, parce qu'en fait de disposition pénale, on ne doit jamais conclure par analogie d'une espèce à l'autre.

3225. Au reste, pour se pénétrer du véritable esprit de ces lois, l'on ne doit pas perdre de vue que si elles ont défendu à l'usager de distraire son affouage, c'est uniquement afin de prévenir le danger de voir revenir dans la forêt celui, qui ayant imprudemment disposé de sa provision, se serait constitué dans la nécessité ou le besoin d'en refaire une autre; d'où il suit que pour qu'il y eût véritablement délit, il ne suffirait pas que l'usager eût fait quelques distractions minutieuses de son bois. Il y aurait un excès de sévérité à vouloir trouver des délits jusque dans les dispositions de la moindre importance, parce que leur exécution serait par elle-même sans danger pour la forêt. Ce ne sont pas non plus ces distractions d'un détail imperceptible qui nous sont indiquées par la loi lorsqu'elle défend aux habitans des communes usagères dans les bois de l'état, « de commercer en bois, « même entre eux, et de conduire, vendre « ou débiter les cordes qui leur sont dé- « livrées, hors de leur territoire. » Il est évident que ces expressions *commerce en bois*, comme encore ces autres *conduire*,

[1] *Voy.* dans SAINT-YON, l. 1, t. 29, art. 20, p. 378.

[2] *Voy.* au chapitre précédent, sous les nos 3212 et 3214.

[3] *Voy.* au tom. 4. pag. 483 du recueil des édits à l'usage de Franche-Comté.

vendre, débiter des cordes et fascines qui leur seront délivrées, doivent être entendues dans un sens plus large, et qu'en conséquence elles ne pourraient être appliquées avec justice à des distractions minutieuses surtout si elles n'avaient pas été plusieurs fois réitérées par le même individu ; autrement il faudrait aller jusqu'à condamner à l'amende celui qui aurait choisi dans les cordes à lui délivrées une bûche de bois propre à faire des manches d'outils, pour la vendre à son voisin ; ce qui serait évidemment absurde.

Lorsque, par suite de bouleversemens ou de troubles intérieurs, on s'est vu comme forcé à mettre l'état sous la protection de la police, les esprits en reçoivent naturellement une sorte d'impression qui nous écarte des sentimens de modération dont on avait été universellement saisi en temps de tranquillité. Dans ce mouvement politique qui place la société sur un terrain nouveau, l'active intrusion de la police dont le génie est de vouloir tout régir pour tout soumettre à sa puissance, devient une telle source d'erreurs que souvent on croit découvrir des délits où l'on n'avait jamais vu que des actes innocens, ou plutôt qu'on parvient à transformer en délit ce qui n'avait jamais été qualifié tel ; et les hommes les mieux intentionnés ne sont pas toujours au-dessus des méprises qu'entraîne un tel état de choses. Ce n'est qu'en faisant ainsi la part des temps et des circonstances, qu'il est possible d'expliquer le contraste qui existe entre les dispositions de l'ordonnance dont nous venons de parler, et une circulaire de l'administration forestière qu'on trouve rapportée sous la date du 23 pluviôse an 13, par M. Baudrillart, dans son traité général des eaux et forêts [1].

« Nous vous informons, Monsieur, y « est il dit, de ce qui vient de se passer « relativement à l'usage où sont les pro- « priétaires de scieries dans la troisième « division forestière d'exiger, pour leur « salaire, la planche du milieu de chacun « des roules qu'ils refendent, ce qui, « par rapport aux usagers dans les forêts « domaniales ou communales, rendait « leurs délivrances plus considérables, en- « traînait même de leur part une contra- « vention à l'ordonnance de 1669, qui « leur défend de la manière la plus ex- « presse tout débit de bois d'usage, et « était, pour les propriétaires de ces usi- « nes, une occasion de commettre eux- « mêmes des dégradations, en leur pro- « curant une ressource pour couvrir leurs « délits.

« Sur le compte que nous avons rendu « de ces inconvéniens au ministre des « finances, il a écrit aux préfets des dé- « partemens de la Haute-Garonne et de « l'Arriège, qui ont pris, chacun de leur « côté, un arrêté dont le ministre a adopté « les dispositions.

« Ces arrêtés portent : 1° qu'il est dé- « fendu à tous particuliers auxquels il est « dû des bois à bâtir, soit dans les forêts « appartenant aux communes, soit dans « celles nationales, à titre d'usage, et qui « sont destinés à être convertis en plan- « ches, d'en donner aucune partie en « paiement aux propriétaires des scieries, « pour la refente desdits bois ;

« 2° Que les planches retenues par les « propriétaires des scieries, ou qui pour- « raient leur être remises en contraven- « tion à la défense ci-dessus, seront con- « fisquées ;

« 3° Que les contrevenans seront pour- « suivis devant les tribunaux, pour être « condamnés à l'amende ;

« 4° Enfin, que lors de la délivrance « du bois à bâtir, il sera pris, par qui de « droit, les mesures nécessaires pour s'as- « surer qu'il ne sera délivré à l'usager « que la quantité que son besoin ou son « droit peut exiger.

« Notre intention, en vous transmet- « tant ces dispositions, a été de vous « mettre à portée d'en provoquer de sem- « blables dans votre conservation, si de « pareils abus s'y étaient introduits. Nous « vous prions même de ne pas nous les « laisser ignorer et de nous informer de

[1] *Voy.* au tom. 2 de ce recueil, pag. 8.

« ce que vous aurez fait pour y mettre « un terme, en nous accusant la récep- « tion de la préseote. »

Nous ne pouvoos qu'éprouver ici toute la peine qu'on ressent à contredire une autorité qu'on respecte; mais la raison ne se plie pas toujours aux mouvemens du cœur : et la nôtre se refuse à approuver un tel système de sévérité; et puisqu'on a voulu lui donner quelque consistance en l'appuyant sur l'ordonnance, il ne sera peut-être pas inutile de l'accompagner aussi de quelques réflexions.

Supposons qu'il s'agisse d'un droit d'usage qui aurait pour objet une prestation en blé; il serait tout à fait de même nature que celoi qui a pour objet une prestation en bois : dans l'un comme dans l'autre cas, l'usager ne devrait toujours exiger ou recevoir que ce qui serait nécessaire à ses besoins; dans l'un comme dans l'autre cas, il ne pourrait rien demander au-delà, pour vendre ou aliéner une partie de ce qu'il aurait reçu. Hé bien! que penserait-on d'un jugement qui aurait condamné un usager à maoger en grains, l'orge reçue pour son usage, crainte qu'en la faisant conduire au moulin, pour la convertir en farine et en faire du pain, le meunier ne perçût en nature la coupe de mouture qui lui serait due sur ce blé?

Quand un usager a reçu un pelot de bois qui doit être converti en planches, il est bien certainement en droit de s'en servir; mais que pourra-t-il eu faire si le propriétaire de la scierie ne veut le refendre que sous la condition d'avoir une des planches; qu'en fera-t-il s'il lui est défendu de souscrire à cette condition? et comment la coocession du droit d'usage n'eotraînerait-elle pas, comme conséquence nécessaire, pour l'usager, la faculté de faire fabriquer conformément à la coutume du lieu, le bois qui lui aura été délivré?

On cite vaguement l'ordonoance de 1669, pour appuyer cette décision, tandis qu'en fait, elle ne renferme aucune disposition qui soit applicable à l'espèce : et comment cela serait-il possible autrement? cette ordonnance n'avait-elle pas aboli, dans le sens le plus absolu, tous les droits d'usage à la prise d'arbres futaies dans les bois de l'état? et dès-lors comment pourrait-elle contenir aucune disposition réglementaire sur l'exercice d'un usage par elle expressément anéanti?

Quoiqu'il puisse arriver aujourd'hui qu'un droit d'usage de cette natore ait lieu sur un bois qui aurait été réuoi au domaine par suite des lois de la révolution, eela n'empêche point que l'ordonnance de 1669 ne soit et ne doive être absolument muette sur un fait aussi imprévu pour elle, que celui dont il s'agit ici.

On veut que les préfets puissent prendre des arrêtés portant confiscation des ronles ou pelots, ou planches qui auraient été fabriquées sous la condition dont on vient de parler; mais n'est-il pas constant que les préfets ne peuvent, par leurs arrêtés, lorsqu'ils sont autorisés à en prendre en matière de simple police, prescrire qu'une amende de la valeur d'une à trois journées de travail, ou un emprisonnement d'un à trois jours?

Le vrai génie conservateur des bois doit planer de plus haut : il n'est pas de sa dignité de descendre dans des tracasseries aussi minutieuses; c'est sur les défrichemens qu'il doit porter ses regards. C'est véritablement là qu'est la principale source du mal, et c'est là surtout qu'il faut la chercher.

3226. Il résulte de tout ce que nous venons de dire et de rapporter sur la prohibition de vendre le bois délivré pour usage dans les forêts de l'état, qu'il y a une grande différence entre les affouages de cette espèce, et ceux qui se délivrent annuellement aux habitans des communes, dans leurs bois communaux : différence d'autant plus essentielle à faire remarquer ici, que nous aurons lieu d'en tirer plus d'une conséquence dans la suite.

Qu'une commune soit usagère dans nne forêt de l'état, il ne pourra être permis ni au corps, ni aux habitans de cette commune, de vendre l'affouage qui lui sera délivré, et une telle vente ne pourra être

autorisée par l'administration, parce que les lois d'ordre public sont là qui le défendent.

Qu'il s'agisse de l'affouage délivré à une commune de ses propres bois, il n'y a plus de lois d'ordre public qui en défendent la vente; sans doute la municipalité ne pourra faire l'aliénation de la coupe que pour des besoins urgens, et après y avoir été autorisée, ainsi que nous l'avons déjà dit [1] et que nous l'expliquerons encore mieux dans la suite; mais, nous le répétons, il n'y a aucune loi d'ordre public prohibant cette espèce de vente; et si elle n'est pas permise de plein droit, ou si l'administration municipale ne peut pas toujours l'exécuter, c'est uniquement par rapport à l'intérêt privé des habitans qui ont leur affouage à réclamer dans l'assiette annuelle de leurs bois.

Ces deux espèces sont donc si disparates qu'on ne peut trop s'étonner qu'on les ait confondues au point de conclure de l'une à l'autre; mais c'est là une chose sur laquelle nous aurons lieu de revenir encore dans la suite.

3227. Un particulier qui serait usager, ou dans le nombre des usagers sur une forêt du domaine, et qui n'aurait pas, par lui-même, les moyens de traite nécessaires pour faire transporter sa portion d'affouage à son domicile, ne pourrait-il pas au moins en vendre une partie pour avoir de quoi payer le prix du transport de l'autre? Ne pourrait-il pas en remettre ou céder une voiture à celui qui se ebargerait de lui amener le surplus?

Saint-Yon, en ses annotations sur l'article 31 de l'ordonnance de 1376 [2], raisonne ainsi sur cette question : « On a « demandé, dit-il, s'il est permis d'en « vendre une partie pour payer les frais « de la voiture. *Accurse in glos.* § *minus* « *in* f., *Augu. Aretin. ibid. n.* 3, *l. divus* « ff. *de usu et habit.*, tiennent qu'il est « permis, si l'usage est personnel, lequel « autrement serait presque inutile et in- « fructueux à l'usager, à cause des grands « frais qu'il lui conviendrait supporter qui « monteraient quasi autant que le profit « qu'il en pourrait tirer. En quoi il ne « me semble pas y avoir diversité de rai- « son, si l'usage est concédé pour un « lieu grandement éloigné et distant de la « forêt où il se perçoit, et comme à une « journée ou deux de voiture et charge : « mais cette opinion étant fondée sur la « loi 4, ff. *de usu et habitat.*, où le juris- « consulte Ulpien dit que, *homini medio-* « *cri spatiosæ domûs usu relicto non ei* « *invidendum si portiunculæ contentus pen-* « *sionem ab aliquo principiat*, demeurant « ès termes d'icelle, il convient résoudre « que la vente de partie du bois d'usage « peut être permise et tolérée à l'usager, « quand le droit d'usage est par le titre « de concession et octroi d'icelui d'une « quantité de bois certaine et limitée, qui « peut fournir le chauffage ordinaire de « l'usager, les frais de voiture et cha- « riage prins sur le surplus de la vente « dudit bois : autrement non, si le titre « n'y est exprès : comme par les chartres « de donation et fondation du monastère « de Poissi, les religieux, prieur et com- « munauté ont droit de 500 charretées de « bois de chauffage dans la forêt de Cuise, « avec permission d'en vendre telle part et « portion qu'il conviendra pour faire les « frais de la voiture par eau jusqu'au dit « monastère. »

Ainsi, suivant cet auteur, pour que l'usager puisse vendre une partie de son affouage, à l'effet de se procurer les moyens de faire voiturer l'autre, sans que son titre lui permette expressément cette mesure;

Il faut, 1° qu'il ait droit à une quantité de bois certaine et limitée, parce que c'est sur cette quantité et non sur une plus grande coupe à faire dans la forêt, que doit être prise l'impense du voiturage; or, cette première condition existe toujours à l'égard des usagers dans les bois du domaine, parce que la quantité et le montant de la prestation qui doit leur être délivrée, sont fixés par les états qui en ont été faits au conseil du roi en exécution de l'ordonnance de 1669.

---

[1] *Voy.* au chap. 69, sous le n° 2877.

[2] Liv. 1, tit. 29, art. 19, pag. 378.

Il faut, 2° que, prélèvement fait de la portion vendue, l'usager ait encore, dans le surplus, de quoi satisfaire à ses besoins en resserrant sa consommation dans les limites de la plus rigoureuse nécessité, comme la loi romaine, qui sert de base à l'opinion de cet auteur, le décide en parlant de l'homme peu fortuné qui, ayant l'usage d'une maison, veut se resserrer dans un coin, pour amodier le surplus. Or, il est encore difficile que cette condition n'existe pas, parce qu'il y a mille manières d'économiser le combustible, et qu'un pauvre avec son poêle peut n'en user que le quart, ou moins, de ce qu'il en faut consommer sous la cheminée du riche: cependant la somme totale des usages à prendre dans la forêt se calcule sur le nombre des feux, sans prendre égard à la fortune des usagers : celui du pauvre entrant dans ce compte comme celui du riche, il doit être compris pour un lot égal dans la distribution de la masse qui est à répartir entre tous les habitans; il pourra donc encore conserver le strict nécessaire, tout en cédant une partie de son lot pour faire voiturer l'autre.

3228. Nous ajoutons qu'une pareille disposition ne nous paraît pas non plus devoir être classée au rang des actes de commerce qui sont prohibés par les lois de la matière parce qu'elle n'est ni libre dans son principe, ni susceptible de soupçon de fraude, ni tendante à ramener le même usager dans la forêt pour y reprendre une seconde provision, puisqu'il n'avait pas même le moyen de faire enlever la première, et que cependant c'est là le danger que ces lois ont voulu écarter;

Que si la concession du droit d'usage porte pour condition qu'il ne sera pas permis d'en vendre les émolumens, il est nécessairement entendu aussi qu'on devra en profiter par l'emploi de tous les moyens licites et humainement possibles pour les obtenir; parce qu'enfin on a voulu accorder quelque chose;

Que c'est bien là le cas d'appliquer la loi *Divus Adrianus*, qui veut qu'on fasse dégénérer un legs d'usage en un legs d'usufruit, plutôt que de rendre la libéralité inutile pour le légataire, parce que l'intention d'accorder quelque chose est nécessairement prédominante;

Qu'il y aurait de la cruauté à punir un homme à raison de sa pauvreté, et que c'est là ce qui arriverait si l'on condamnait, en ce cas, l'usager à l'amende pour avoir fait une convention dont l'objet n'a rien de moralement illicite en lui-même, et à laquelle il aurait été forcé par le besoin;

Qu'il y aurait de la contradiction à accorder un droit d'affouage à l'homme indigent, pour satisfaire aux besoins de la plus rigoureuse nécessité, et à lui refuser jusqu'au dernier moyen d'en profiter;

Qu'enfin l'on ne devrait plutôt voir là qu'une de ces dispositions minutieuses qui, suivant que nous venons de l'observer plus haut, ne tombent point sous la prohibition des lois.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

3229. *Lorsqu'un droit d'usage a été établi sur une forêt de commune, l'usager qui a reçu la délivrance du bois qui lui est dû, peut-il le vendre? Et en cas de négative sur cette question, y aurait-il, dans le fait d'une pareille vente, une contravention qui donnât lieu à l'exercice de l'action publique pour faire condamner le vendeur à une amende?*

En deux mots, en est-il de la vente du bois perçu par l'usager dans la forêt d'une commune, comme il en serait de la vente de celui qui aurait été délivré dans une forêt domaniale?

Il ne s'agit point encore ici de savoir si les habitans des communes peuvent vendre les bois qu'ils reçoivent par la délivrance annuelle de leurs assiettes en usances : c'est là une question qui trouvera plus naturellement sa place dans le chapitre suivant où nous traiterons du droit d'affouage.

Nous n'entendons donc nous occuper, quant à présent, que du bois perçu dans une forêt de commune, en vertu d'un droit d'usage exercé à tout autre titre que comme simple habitant de la commune

propriétaire, ou qui serait délivré à quelques habitans seulement pour des besoins extraordinaires.

Nous trouvons dans le nouveau répertoire, au mot *usage*, tome 14, page 351, une espèce qui se rapporte à notre hypothèse, et sur laquelle M. Merlin s'exprime de la manière suivante d'après le recueil ayant pour titre *la Gazette des tribunaux :*

« Les habitans du Mandement de Savine « ont un droit d'usage dans les forêts du « Mandement. Le sieur Bosc, bourgeois, « habitant au Puits-Saint-Eusèbe, de« manda à la maîtrise la permission de « couper dans la forêt de Montgard ap« partenant à la communauté, la quantité « de soixante-cinq pieds de bois sapin, « pour les employer aux réparations d'une « grange à lui appartenante et qui avait « été incendiée dans le courant de février « 1781. Le sieur Bosc obtint cette permis« sion, fit couper et transporter au bord « de la Durance, les soixante-cinq pieds « dont il s'agit.

« Le 25 juin de la même année, le sieur « Bosc échangea ces soixante-cinq pieds « de bois sapin, contre cinquante-cinq « pièces de bois de mélèze à prendre « dans la forêt appartenante à un nommé « Martel. Les motifs que le sieur Bosc « donna de cet échange, furent que, des « bords de la Durance pour arriver à la « grange incendiée, les chemins étaient « difficiles, et que les frais de voitures « seraient très considérables.

« En cet état, saisie, de la part des « consuls et communauté de Savine, des « soixante-cinq pièces de bois; opposition « du sieur Bosc; sentence de la maîtrise, « qui accorde au sieur Bosc la main-levée; « appel à la cour du parlement de Grenoble.

« Le défenseur des consuls et commu« nauté soutenait que l'acte d'échange des « bois était collusoire; que, s'il subsistait, « les forêts du Mandement seraient bientôt « dévastées; que la difficulté des chemins « et les frais de transport n'étaient pas des « motifs suffisans pour autoriser un par« ticulier à échanger les bois de la com« munauté; que ces obstacles avaient sans « doute été prévus par le sieur Bosc; que « la communauté était lésée en ce que le « sieur Bosc avait échangé soixante-cinq « pieds de bois sapin de la longueur d'en« viron 32 pieds et de la grosseur d'en« viron 3 pieds, contre 50 pièces de bois « mélèze; que la preuve que l'échange « n'avait été imaginé que pour vendre « impunément les bois de la communauté, « était que le sieur Bosc n'avait pris que « *sept pièces de bois mélèze* dans la forêt « de Martel, et que les soixante-cinq pieds « *de bois sapin,* coupés dans la forêt de la « communauté, avaient été transportés à « Marseille; enfin que le sieur Bosc qui, « comme les autres habitans, n'avait qu'un « droit d'usage dans les forêts communes, « n'avait pu, sous aucun prétexte, échan« ger le bois qu'il avait coupé; que le « droit d'usage devait se borner à jouir et « user de la chose, et non à la vendre ni « à l'échanger; que, lorsque l'habitant ne « trouve pas dans les forêts communes le « bois dont il a besoin, il doit s'en procurer « ailleurs; mais qu'alors il n'a pas la fa« culté d'en couper dans les forêts de la « communauté pour les céder en échange « contre d'autres bois; que s'il en était « ainsi, ce serait donner au droit d'usage « une extension qu'il ne comporte pas; « que cette extension serait dangereuse et « abusive : dangereuse en ce que, dès ce « moment, les bois de la communauté « seraient un objet de spéculation pour « tous les habitans du Mandement; abu« sive en ce que, pour une fois qu'elle « aurait pu prouver la fraude, elle échoue« rait cinquante fois, et ses forêts se dé« térioreraient au point de ne pouvoir « être rétablies.

« Le sieur Bosc répondait que le mal« heur qu'il avait eu d'être incendié, ren« dait sa position digne de faveur; que ce « n'était qu'avec permission de la maîtrise « qu'il avait coupé les soixante-cinq pièces « de bois dans la forêt de Montgard; que « le procès que lui suscitait la commu« nauté ne devait son origine qu'à la haine « que quelques habitans lui avaient vouée; « qu'il devait être égal à la communauté « qu'il se servît du bois qu'il avait échangé « avec Martel, parce qu'on ne saurait nier

« que les cinquante pièces de bois mélèze « ne tinssent lieu de soixante-cinq pièces « de bois sapin; que, si l'on refusait à « l'habitant d'user de la faculté d'échanger « le bois qu'il a droit de prendre dans les « forêts communes, contre d'autres bois « qui seraient plus à portée et moins coû- « teux pour l'extraction et le transport, « dès-lors le droit d'usage serait vain et « illusoire; que, dans la circonstance « présente, cette considération devait « d'autant mieux être accueillie, que, des « bords de la Durance jusqu'à la grange « incendiée, les chemins étaient très dif- « ficiles, et le trajet fort long; qu'il en « coûterait au sieur Bosc au moins six livres « par pièce, pour le charroi, ce qui ren- « drait son droit d'usage plus onéreux que « profitable. »

C'est sur ces débats et contredits qu'intervint un arrêt le 17 décembre 1782, par lequel la cour de Grenoble, mettant au néant la sentence de la maîtrise, accorde aux consuls et communauté de Savine la main-levée définitive des soixante-cinq pieds d'arbres, à raison desquels ils avaient fait faire la saisie; et attendu que ces arbres avaient été aliénés par le sieur Bosc, condamne ce dernier à en payer le prix sur le pied de dix livres la pièce.

3230. Comme on le voit, il s'agissait dans cette cause, d'un assez grand nombre de pieds d'arbres futaies, destinés à la reconstruction d'une maison qui avait été incendiée. Il s'agissait d'arbres qui avaient été délivrés dans une forêt communale à l'un des habitans de la commune, mais pour un besoin extraordinaire et particulier, c'est-à-dire par rapport à une circonstance spéciale qui, étrangère aux autres habitans, ne les appelait pas à participer à une pareille distribution.

La condition du sieur Bosc était donc, sous le rapport des intérêts de la commune, ou, si l'on veut, sous le rapport de l'intérêt de tous les autres habitans, exactement la même qu'aurait été celle d'un étranger, puisqu'à l'égard de l'un, comme à l'égard de l'autre, le bois délivré aurait toujours été pris sur un produit commun à tous les habitans, sans que les autres en eussent reçu aucune compensation.

Cette hypothèse est totalement différente de celle où il s'agirait de la vente faite par un habitant, d'une partie du bois qu'il aurait reçu par la distribution de l'assiette en usance exploitée dans la commune.

Et en effet, le droit de percevoir sa portion d'assiette en usance est, dans chaque habitant de la commune, un droit pur, c'est-à-dire un droit dont l'exercice n'est subordonné à aucune condition : il suffit d'être là et de réclamer sa part de la distribution qui est faite à tous, pour en devenir propriétaire : et comme tous les copartageans obtiennent de même ce qui leur est dû, il en résulte que celui qui vend la part qu'il a reçue, n'aliénant que ce qui lui appartient définitivement, et ne prenant, pour cela, rien sur les autres, ceux-ci ne peuvent pas dire qu'il leur fait une injustice.

Au contraire quand il s'agit du bois délivré à un étranger, ou à un habitant pour cause spéciale, si la délivrance n'en était pas due, le bois aurait dû rester en forêt, et il y serait pour servir plus tard à l'avantage de tous les habitans; la commune ne peut donc manquer d'avoir intérêt à rechercher si ce n'est pas pour une cause feinte ou supposée que la délivrance aurait été faite, cas auquel elle doit avoir le droit de répétition de la chose indûment payée : or, la vente que cet usager fait du bois qu'il avait obtenu, peut être une preuve suffisante qu'il n'en avait pas besoin, et que n'ayant pas dû le recevoir, parce qu'il n'en avait pas besoin, il y a lieu à répétition contre lui, pour avoir reçu un paiement sans cause réelle.

3231. Mais sur cela il faut encore faire une distinction, essentielle à remarquer, entre la délivrance des arbres de construction et celle du simple bois de chauffage.

Quand il s'agit de bois de construction, ils ne sont dus que sous la double condition qu'il y ait réellement un édifice à construire ou réparer, et qu'ils soient propres à y être employés; il faut donc que l'emploi en soit indiqué d'avance, et qu'ils soient propres à cet emploi puis-

qu'ils ne sont dus que pour cela, et que la prestation ne peut pas avoir d'autre cause. Cela étant ainsi, l'usager qui vend ou échange les bois de construction qu'il avait reçus, doit donner lieu à une action en répétition contre lui; car il ne peut avoir que deux motifs pour les aliéner : il faut ou qu'il ne veuille pas reconstruire, ou que les pièces de bois par lui reçues ne soient pas propres à la construction qu'il veut faire, et ici il se juge lui-même : or, dans l'un comme dans l'autre cas, il se trouve également avéré en fait, que l'emploi ne lui en était pas nécessaire; d'où il résulte que les ayant reçus sans cause réelle, il doit les restituer.

Cependant il ne faut pas perdre de vue une observation que nous avons faite plus haut touchant l'inaliénabilité des usages dans les forêts de l'état, et qui doit, suivant les circonstances, trouver de même ici son application : c'est qu'il serait trop rigoureux de vouloir trouver l'usager en faute et passible d'une action en réparation, pour avoir aliéné quelques objets d'un mince détail, surtout par forme d'échange fait dans la vue d'obtenir une meilleure construction, en subrogeant quelques pièces de bois à d'autres pièces. Un tel acte, n'ayant rien qui nous reporte à l'idée d'un *consilium fraudis*, ou du dessein préalable de fraude de la part de l'usager quand il a demandé la délivrance de son bois, et le propriétaire de la forêt n'en souffrant pas de dommage réel, ne serait pas suffisant pour motiver une plainte de la part de celui-ci. S'il est vrai que la raison civile veut que l'emploi des usages soit surveillé, il est vrai aussi que l'équité naturelle ne doit pas rester sans empire et qu'elle ne peut permettre que l'usager qui, agissant de bonne foi, a consommé dans sa construction toutes les ressources provenant de la délivrance de son bois, soit poursuivi pour quelques distractions minutieuses d'objets non employés en nature, comme s'il avait commis une fraude réellement préjudiciable au propriétaire : mais ce n'est pas là non plus ce qu'a jugé la cour de Grenoble.

3232. Quant à la prestation du bois de chauffage, les droits de l'usager sont d'une nature plus absolue. Ici il n'y a rien de conditionnel dans la créance : l'usager n'est pas dans l'obligation de prouver préalablement qu'il lui faut du bois pour cuire ses alimens toute l'année et pour se chauffer durant l'hiver; c'est là une des nécessités qui assiégent notre nature : la cause du paiement ne peut donc être ni feinte, ni supposée; elle est toujours réelle, comme elle est toujours légitime : or, un paiement fait pour cause légitime et réelle, ne peut jamais être répété; donc il ne peut y avoir lieu à ouvrir une action en répétition contre l'usager qui a reçu son bois de chauffage, quelle que soit d'ailleurs la disposition qu'il en ait faite ensuite.

Ainsi, l'usager qui a reçu son chauffage dans une forêt de commune est propriétaire absolu du bois qui lui a été livré : en conséquence de quoi s'il le vend on l'échange, il ne fait qu'un acte licite en lui-même et pour lequel il ne peut être jugé répréhensible.

Le bois de chauffage est une denrée qui doit être classée au rang des choses fongibles : faudrait-il donc refuser à l'usager jusqu'à la faculté de le rendre, par quantité équivalente, à celui qui lui en aurait prêté?

Nous n'ignorons pas les préjugés qu'on peut opposer à notre décision ; mais nous les repoussons, parce que nous ne voyons que la loi et qu'ils sont contraires aux vrais principes. Et nous ferons voir plus bas, dans une discussion approfondie qui ne peut pas encore trouver ici sa place, combien ils sont peu fondés.

3233. Vainement donc dira-t-on que l'acte de vente de cette denrée, quelque licite qu'il paraisse en lui-même, est néanmoins défendu, sous peine d'amende, aux usagers dans les forêts de l'état; et qu'en conséquence il doit être également classé au rang des délits à l'égard des usagers dans les bois des communes, puisque, suivant les lois que nous avons rapportées ailleurs [1], ces bois sont soumis au

[1] *Voy.* sous les nos 3000 et 3001.

même régime que ceux du domaine.

Les bois des communes étant soumis au même régime que ceux de l'état, il en résulte bien qu'ils doivent être administrés, exploités et gardés comme ceux de l'état, et qu'on n'y doit couper qu'après délivrance préalable, comme dans ceux de l'état; mais une fois que l'usager y a reçu la prestation qui lui était due pour son chauffage; une fois que son bois est extrait de la forêt et qu'il en est en possession, l'acte de disposition qu'il peut en faire ne peut rien avoir de commun avec l'administration de la forêt. C'est pour arriver plus sûrement à cette délivrance que les lois ont voulu que les forêts communales fussent sagement administrées et religieusement conservées; la sévérité de leur régime n'a pour but que d'assurer mieux le service de ceux qui y sont usagers, et dès que ceux-ci ont reçu ce qui leur était dû, tout l'effet qu'on devait attendre de ce régime est consommé pour eux.

En un mot, l'usager qui vend le bois de chauffage qu'il a reçu dans une forêt de commune, ne dispose que de ce qui lui appartient : il ne dispose que d'une chose qui, ne faisant plus aucunement partie de la forêt, ne peut plus être soumise en rien à l'administration forestière. Il administre son bien, l'acte qu'il fait n'a de rapport qu'au fond du droit; il ne s'ingère en rien dans la régie de la forêt; il ne fait injustice à personne, et par conséquent personne ne doit être recevable à s'ingérer dans ce qu'il fait et à s'en plaindre.

Peu importe après cela, qu'en pareil cas, l'usager dans les forêts de l'état ne puisse agir de même sans se rendre amendable, parce qu'en matière de pénalité, il n'est jamais permis d'argumenter d'un genre à l'autre, et qu'en conséquence il suffit que les ordonnances de nos rois, qui déclarent que l'usager, vendant son bois de chauffage, se rend passible d'une amende, ne s'occupent que des bois du domaine, et n'aient nominativement statué ainsi qu'envers celui qui a reçu son usage dans ces bois, pour qu'il n'y ait pas lieu à en faire l'application, même à l'égard des usagers, dans les bois des communes. Mais revenons à l'arrêt de la cour de Grenoble.

3234. A l'époque de cet arrêt, les tribunaux ne motivaient point encore leur décision; mais on ne peut douter qu'il n'ait été rendu sur le fondement de toutes les considérations développées devant cette cour, par les consuls et communauté de Savine; considérations que nous avons transcrites tout au long, parce qu'elles sont dignes de remarques très importantes pour bien entendre le sujet que nous traitons.

Pour peu qu'on réfléchisse sur la manière dont le sieur Bosc se défendait, on reste bien convaincu qu'il y avait eu de la simulation dans son fait. On lui reprochait de n'avoir pris que *sept pieds de bois mélèze* dans la forêt de Martel, tandis qu'il en aurait dû enlever cinquante-cinq, si son échange eût été réel, et ce fait ne fut pas même positivement inficié de sa part.

Cela étant ainsi, et lors même que l'acte d'échange eût été permis à cet usager, il y aurait encore eu, de sa part, une simulation condamnable; et l'arrêt de la cour de Grenoble se justifie par les seuls principes du droit commun en matière d'usage, puisque l'usager n'a jamais le droit de demander que ce dont il a besoin, et que le défaut d'emploi de la chose, quand l'usage consiste en bois de construction, est une preuve démonstrative qu'il n'en avait pas besoin ou qu'il n'était pas dans la nécessité de l'obtenir; qu'en conséquence, n'ayant pas eu le droit de la demander, il ne doit pas avoir celui de la conserver, et de là le droit de répétition et de saisie, et de mainlevée de saisie, au profit du propriétaire de la forêt.

Mais ce qui est bien digne de remarque sur cette cause qui dut être communiquée au ministère public, puisqu'elle portait sur les intérêts d'une commune, c'est que dans toute la discussion qui eut lieu, on ne voit pas que les appelans se fussent prévalus des dispositions pénales des or-

donnances touchant les usagers dans les forêts de l'état qui auraient aliéné les bois à eux délivrés pour leurs usages : ce silence soit des parties, soit du ministère public, dans une cause savamment traitée, ne fut pas sans motif; et il n'y en a pas d'autre raison, sinon que, dans l'opinion même des parties intéressées à les invoquer, comme dans celle des magistrats qui devaient en requérir l'application et qui mettaient leur gloire à les faire observer, elles étaient étrangères à la cause, attendu qu'elles ne prononcent de peine qu'à l'égard des usagers dans les bois de l'état, tandis qu'il s'agissait de l'exercice d'un droit d'usage dans les bois d'une commune.

Notre opinion, à cet égard, est loin d'être sans fondement; car il est au moins bien constant qu'il ne fut requis ni prononcé aucune amende contre le sieur Bosc, ce qui démontre, par le fait, que l'on pensa que les ordonnances précitées n'étaient point applicables à sa cause, et que si l'on vit en lui un usager qui avait abusé, on n'y vit pas également un délinquant dont le fait dût donner lieu à l'exercice de l'action publique.

Ainsi, nous pouvons dire que, de cet arrêt-là même, ressort une nouvelle preuve de ce que nous avons professé plus haut en affirmant que les dispositions des ordonnances qui portent que les usagers dans les forêts de l'état ne peuvent vendre le bois qui leur a été distribué sans se rendre passibles d'amendes, ne sont point, quant à ce, applicables aux usagers dans les forêts des communes; mais c'est là une chose sur laquelle nous reviendrons encore plus bas.

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

3233. *Lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit d'usage établi sur la forêt d'un particulier, et que l'usager a une fois reçu des mains du propriétaire la délivrance de son bois, peut-il le vendre en tout ou en partie, et la vente qu'il en ferait pourrait-elle donner lieu à quelque action contre lui?*

Ici nous rentrons tout à fait sous l'empire du droit privé, et il n'y a pas même lieu à opposer là contre aucune argumentation tirée de la comparaison des forêts publiques, puisque, suivant l'article six du titre premier de la loi du 29 septembre 1791, les bois des particuliers ne sont plus soumis au régime forestier, et que chaque propriétaire est libre de les régir et d'en disposer comme bon lui semble, sauf la prohibition des défrichemens dont nous avons parlé dans un des chapitres précédens.

L'usager a-t-il, ou non, abusé dans l'exercice de son droit? Voilà toute la question qui est à résoudre.

S'il est reconnu que l'usager se soit rendu coupable d'abus au préjudice du propriétaire; s'il a simulé des besoins qu'il n'avait pas, pour exiger ce qui ne lui était pas dû, il se sera rendu passible d'une action ou en restitution, ou en dommages et intérêts envers celui-ci; mais cette action ne peut être que purement civile, comme toute demande ordinaire en réparation pécuniaire, intentée par un citoyen contre un autre.

Ainsi, à supposer que celui qui a un droit d'usage aux bois de construction dans la forêt d'un particulier, en ait obtenu des arbres pour réparer ou reconstruire sa maison, et qu'après avoir reçu cette délivrance, par des motifs simulés, il aliène ces arbres au lieu de les employer à réparer ou reconstruire son édifice, il y aura contre lui une action en répétition, comme le parlement de Grenoble l'a jugé contre le sieur Bosc, parce qu'il aura fait abus de son titre en exposant la nécessité d'un service dont il n'avait pas besoin, lorsqu'il ne voulait pas employer les bois par lui demandés.

Il faudrait porter la même décision pour ce qui lui aurait été délivré de trop, si, voulant réparer ou rebâtir sa maison, il avait notablement exagéré ses besoins pour obtenir la remise d'une plus grande quantité d'arbres qu'il ne lui en fallait, afin de vendre le superflu.

Tout cela est fondé sur ce que le droit d'usage est une servitude réelle, et pas

autre chose. C'est le fonds qui doit au fonds; c'est la forêt qui doit son bois à la maison qui est à reconstruire ou réparer. Si l'on ne reconstruit pas ou qu'on ne répare pas, il n'y a plus de fonds qui soit créancier, et par conséquent il n'y a plus de créance à lui appliquer, d'où résulte le droit de répéter tout ce qui a été livré sans cause; que si, voulant reconstruire ou réparer on a voulu exagérer le plan de l'ouvrage afin d'obtenir au-delà de ce qu'il faut pour l'un ou l'autre objet, il y aura toujours lieu à répétition de la part du propriétaire de la forêt, qui, par erreur, aura trop payé.

Ainsi encore, lorsqu'il s'agit de bois de chauffage, si l'usager avait, par fraude, exagéré la consistance de sa famille et le nombre de ses feux, il y aurait contre lui une action en répétition, à raison du trop payé qu'on trouverait dans la délivrance à lui faite.

3236. Mais à part cette circonstance de fraude, et autres semblables, lorsqu'il ne s'agit que d'une simple prestation de bois de chauffage dont la consommation a toujours lieu, parce qu'elle est toujours nécessaire à l'homme, il serait difficile d'imaginer comment le propriétaire de la forêt pourrait être admis à se plaindre de ce que l'usager aurait échangé ou vendu son bois pour s'en procurer de l'autre, ou se serait imposé des privations pour pouvoir en distraire une partie.

Si, par de hautes considérations d'économie publique, nos lois forestières se sont, à cet égard, montrées plus rigoureuses envers les usagers dans les bois de l'état; le droit civil, plus simple dans ses dispositions, n'étend pas si loin son action entre les particuliers. Ce n'est plus par la crainte d'une dégradation possible dans une forêt privée, ou pour en écarter le retour possible de la part de l'usager, que la loi devrait prescrire des mesures de sévérité contre lui, pour avoir vendu sa provision de chauffage au lieu de la consommer lui-même; parce que le propriétaire est là pour garder sa forêt, la défendre ou la garantir contre la crainte de ce maraudage; qu'ici l'action du propriétaire, soit qu'il exerce sa surveillance lui-même, soit qu'il la fasse exercer par d'autres, est toujours assez éclairée pour ne pas exiger l'intervention immédiate d'une législation spéciale qui sorte des règles du droit commun. Qu'en nous replaçant, ou plutôt en nous laissant sur ce point dans l'ordre du droit privé, le législateur s'abstient, avec raison, de tout ce qui touche à l'administration de la fortune des citoyens, parce qu'il sait très bien que, s'il voulait tout régir, tout serait fort mal administré.

CHAPITRE LXXXVI.

Du droit d'affouage.

3237. Le sujet de ce chapitre est un des plus importans dont nous ayons à nous occuper, puisqu'il intéresse la généralité des habitans de toutes les communes qui ont des bois communaux en coupes réglées : la matière en est toute neuve, parce que n'ayant jamais été doctrinalement traitée, elle n'est encore que l'objet d'une routine peu éclairée; et ce qui le prouve, c'est un défaut absolu d'unifor-

mité dans la jurisprudence des préfectures où les mêmes questions sont souvent résolues en des sens diamétralement opposés. Cependant les principes à suivre dans cette matière sont les mêmes pour tous et pour tous les lieux; mais ils ne sont pas assez connus, parce qu'on ne les a point encore éclaircis en partant de notions élémentaires qui puissent facilement en donner la véritable intelligence. C'est là la tâche que nous nous proposons de remplir dans ce chapitre qui, pour plus de méthode et de clarté, sera divisé en six sections.

Dans la première, nous examinerons ce que c'est que le droit d'affouage, et quelle est sa nature propre et particulière.

Dans la seconde, nous verrons quelles sont les espèces de bois auxquelles le droit d'affouage doit être appliqué.

Dans la troisième, nous ferons voir par qui, à qui, et comment l'affouage doit être délivré.

Dans la quatrième, nous examinerons comment il doit être réparti aux habitans, après la délivrance.

Dans la cinquième, nous ferons voir quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur les difficultés qui peuvent s'élever touchant la distribution des affouages.

Dans la sixième, nous verrons dans quelles circonstances et comment il peut être permis aux municipalités de vendre leurs affouages.

Enfin, nous ajouterons plusieurs questions particulières dont le développement et la solution seront propres à faire sentir encore mieux les vrais principes de la matière.

SECTION I.

QUELLE EST LA NATURE PROPRE ET PARTICULIÈRE DU DROIT D'AFFOUAGE?

3238. Le mot *affouage*, dit M. Baudrillart dans son dictionnaire des eaux et forêts, paraît provenir de *focus*, foyer, lieu où l'on fait le feu; et ce qui le fait croire, ajoute-t-il, c'est qu'en Provence celui d'*affauagement* indique une répartition par feux.

Ce mot est tiré du composé de la préposition *ad* et du mot *focum*, et on l'applique au bois destiné à être apporté sur le foyer, *ad focum*, pour y être consommé, en sorte que le droit d'affouage, étymologiquement pris, est, comme le dit Ducange, *jus cædendæ sylvæ domesticos in usus*.

Comme nous l'avons déjà dit ailleurs, le partage des terres a commencé par les cultures. Les portions de territoires non défrichées sont restées indivises, et par conséquent soumises à la jouissance commune des habitans. Ce droit de jouissance appartient donc à chacun de ceux-ci, pour satisfaire à leurs besoins et pour toutes leurs aisances, et il leur appartient aussi incontestablement que celui de propriété appartient au corps de la commune, parce que les terrains non partagés ne furent réservés en commun, que pour le service de tous les habitans du lieu et de leurs successeurs : il n'est donc pas plus vrai de dire qu'une TELLE forêt appartient à une TELLE commune considérée *ut universitas*, qu'il n'est vrai d'affirmer que le produit de la même forêt appartient aux habitans *ut singuli*, parce que c'est là sa destination.

C'est ce droit que les habitans ont au produit des forêts de leurs communes que nous appelons *droit d'affauage*, et qui fait le sujet du présent chapitre.

3239. Si nous remontons aux temps les plus reculés où les bois étaient plus communs et la population moins considérable, et où il n'y avait ni réglemens établis sur les forêts, ni gouvernemens réguliers constitués dans les communes, nous voyons que chaque habitant avait le droit d'aller couper à volonté dans la forêt communale, pour s'y approprier tout ce qui était nécessaire à ses besoins et à ses aisances; qu'en agissant ainsi il ne pouvait encourir aucun reproche tant qu'il n'abusait pas au préjudice de ses communiers, parce qu'il ne faisait que jouir de

son droit; et qu'il ne pouvait se rendre répréhensible pour avoir manqué à quelques réglemens là où il n'y en avait point encore.

Si delà nous arrivons dans le moyen âge et après que les communes ont été mises en possession de leur gouvernement intérieur, nous les voyons établies en corps délibérans, administrer leurs forêts et en distribuer annuellement le produit aux habitans, suivant les bases adoptées par elles-mêmes dans leur régime municipal. Durant cette seconde période de temps, nous voyons bien que les communes, considérées comme étant perpétuellement en minorité, étaient déjà sous la tutelle de nos rois; qu'il leur était défendu d'aliéner leurs propriétés foncières autrement qu'avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs et avec l'approbation du gouvernement, et qu'enfin nos princes ont, par des ordonnances multipliées, pourvu à leur réintégration dans la possession des biens communaux par elles aliénés en temps de détresse; mais nous ne voyons pas que l'autorité publique se fût encore mêlée, d'une manière directe, du régime intérieur des bois des communes, ni de la délivrance et distribution des coupes qui devaient y être faites, et nous ne trouvons dans les anciens recueils aucuns réglemens généraux à ce sujet.

Vient ensuite, touchant le régime des bois communaux, un nouvel ordre de choses qui appartient à la troisième ère dans laquelle nous sommes actuellement. Cette ère a commencé par la promulgation de l'ordonnance de 1669, car c'est seulement par cette ordonnance que les bois des communes ont été régulièrement aménagés comme ils le sont aujourd'hui et comme nous l'indiquerons dans la section suivante; et delà il faut tirer cette conséquence que tout ce qui concerne ces bois, et qui n'est pas positivement défendu par cette ordonnance ou par quelques autres réglemens postérieurs, reste permis comme appartenant encore à l'état de liberté antérieur, état qui doit persévérer le même, tant qu'il n'aura été abrogé ni interverti par aucun réglement.

3240. Mais quelle est précisément la nature de ce droit de jouissance qui appartient aux habitans sur les bois de leurs communes?

C'est là une question dont l'éclaircissement est très important, si l'on veut se former des idées justes sur la nature particulière du droit d'affouage : cherchons donc à en donner des notitions précises.

Il est certain que la propriété d'une forêt communale n'appartient qu'au corps de la commune considérée *ut universitas*, c'est-à-dire à un corps permanent qui est destiné à se reproduire toujours dans ses élémens constitutifs, et qui en conséquence ne meurt pas; d'où il résulte que cette propriété doit arriver aux générations futures et rester toujours la même, comme le corps auquel elle appartient sera aussi perpétuellement le même. Il est donc bien certain que les habitans considérés *ut singuli* ne sont point ici des copropriétaires par indivis, et qu'ils ne seraient pas recevables à partager entre eux le fonds, pour s'en attribuer à chacun une part; car en faisant entrer, par parcelles, l'immeuble dans le domaine privé, ils dénatureraient l'unité du droit de propriété et en anéantiraient la perpétuelle substitution d'une génération à l'autre; unité et substitution qui sont de l'essence de ce genre de propriétés, parce que telle est la destination à laquelle ils furent asservis dès le principe, comme une condition de leur séquestration du partage des terres.

Cependant les habitans, considérés *ut singuli*, ont chacun leur droit de jouissance sur le fonds communal : ce sont donc autant de personnes qui jouissent d'un fonds qui ne leur appartient pas, ou qui appartient à autrui; il faut donc qu'ils en soient usufruitiers, ou qu'ils n'y soient qu'usagers. Mais quelle est celle de ces deux qualités qui doit leur être appliquée?

D'abord, rigoureusement parlant, l'on ne peut pas dire que ce soit celle d'usufruitier; car s'ils avaient l'usufruit du

fonds, ils auraient aussi le droit de s'en partager exactement tout le produit, sans que le propriétaire pût jamais leur en soustraire aucune partie; parce qu'ils auraient le droit de jouir comme le propriétaire jouit lui-même de ce qui lui appartient. Cependant il est certain, comme nous le verrons plus bas, que la commune, qui est ici le propriétaire, peut, pour des besoins pressans et extraordinaires, se saisir de la coupe d'affouage et se faire autoriser à la vendre dans son intérêt, et au préjudice des affouagers : donc ceux-ci ne sont pas usufruitiers proprement dits de la portion de forêt qui est spécialement affectée à leur jouissance.

3241. Il faut donc tenir pour constant que les habitans de la commune propriétaire considérés *ut singuli*, ne sont qu'autant d'usagers dans la partie de forêt communale qui leur est assignée pour leurs assiettes en usance; mais leur droit d'usage est d'une nature toute particulière, et c'est là ce qu'il est bien essentiel de remarquer, pour se former une idée juste de son caractère propre.

S'il n'est pas un droit d'usufruit proprement dit, il en comporte néanmoins toutes les conséquences, tant que son exercice n'est pas accidentellement limité par les nécessités de la commune.

Il est certain, en effet, que, tant que la commune n'éprouve pas de besoins extraordinaires qui nécessitent la vente totale ou partielle de l'affouage, la coupe de l'assiette en usance doit être entièrement distribuée aux habitans du lieu, et que c'est là un droit dont ils ne sauraient être privés ni en tout ni en partie, parce que telle est la destination du fonds qui appartient à la corporation dont ils sont membres.

Ce droit se trouve bien positivement reconnu et consacré par l'article 542 du code civil, qui porte que les biens communaux sont ceux à la propriété ou *au produit desquels* les habitans d'une ou de plusieurs communes *ont un droit acquis*. Comme on le voit, cet article ne dit pas seulement que les biens communaux sont ceux *dans le produit desquels* les habitans ont un droit acquis, ce qui n'indiquerait pas nécessairement que tout le produit leur fût dû; mais il veut qu'ils aient *droit au produit*, ce qui signifie nécessairement un droit à tout ce qui est le produit du fonds, et par conséquent *à tout ce produit*.

Leur droit n'est donc point, comme le droit d'usage ordinaire, mesuré et borné sur l'étendue de leurs besoins, mais bien sur l'étendue du produit de l'assiette en usance, puisqu'il embrasse tout ce produit : c'est un droit équivalent à celui d'usufruit et qui entraîne les mêmes conséquences, tant que, pour des causes de nécessité accidentelle, la commune ne se fait pas ressaisir de l'affouage de telle ou telle année, pour le faire vendre à son profit; et quand la coupe de l'assiette fournirait quatre fois autant de bois de chauffage qu'il n'en faudrait aux habitans pour leur consommation, ils ne seraient pas moins en droit d'en exiger la délivrance tout entière, parce que l'assiette ne peut appartenir à d'autres et qu'elle leur est entièrement due.

C'est bien toujours un droit établi pour satisfaire d'abord aux besoins de ceux qui en jouissent, mais c'est un droit qui n'est pas borné par la mesure de la nécessité; la qualité de membres du corps qui est propriétaire du fonds; la qualité de successeurs de ceux qui, lors du partage des terres, voulurent laisser la forêt indivise pour y prendre leurs aisances en commun; en un mot la qualité d'associés ensemble pour supporter les charges de la communauté, sont, pour les habitans, autant de titres qui leur donnent nécessairement plus de privilège que n'en peut avoir un étranger qui n'exerce qu'un simple droit d'usage sur la propriété d'un tiers.

Et c'est en cela que consiste un des grands avantages qu'il y a d'être domicilié ou seulement propriétaire dans les communes où les assiettes annuelles produisent des coupes de bois qui, par l'abondance de cette denrée, sont une ressource considérable pour le commerce des

habitans; commerce dans lequel ils trouvent des moyens d'aisance qu'on n'a pas ailleurs, pour se procurer les objets les plus nécessaires à la prospérité de l'agriculture.

3242. Mais à part cette différence qui existe, sous le rapport de son étendue, entre cette espèce particulière et le droit d'usage ordinaire; différence qu'il n'est pas possible de méconnaître, puisqu'elle est fondée sur la nature même des choses, sous tous autres points de vue, le droit d'affouage n'est qu'un droit d'usage servitude relle, comme celui qui appartient à un particulier sur le bois d'un autre particulier pour son chauffage et l'entretien de sa maison, ou à raison de sa résidence et de sa culture.

Le droit d'affouage n'appartient, en effet, qu'à ceux qui habitent sur le territoire de la commune, parce qu'eux seuls font partie de la corporation dont les membres doivent en profiter; et tous doivent en profiter par une conséquence naturelle du principe qui veut que ceux-là participent aux avantages communaux, qui sont réciproquement soumis à l'acquit des charges communes.

Il ne faudrait cependant pas conclure de là que l'affouage dût être partagé entre les habitans, dans la proportion suivant laquelle ils supportent les contributions imposées sur leur communauté, parce que s'il est vrai de dire que, pour participer à la distribution de cet avantage commun, il faut être habitant ou possesseur de maison sur le territoire, suivant que nous l'expliquerons plus bas, il est vrai de dire aussi que l'affouage est le produit d'un droit d'usage destiné principalement à satisfaire aux besoins de ceux qui en jouissent, et que la nature, pour leur imposer les besoins qu'ils éprouvent ne se conforme pas à la proportion des propriétés qu'ils possèdent.

SECTION II.

QUELLES SONT LES ESPÈCES DE BOIS AUXQUELLES LE DROIT D'AFFOUAGE DOIT ÊTRE APPLIQUÉ?

3243. C'est dans les dispositions de l'ordonnance de 1669 que nous allons puiser la réponse à cette importante question.

Suivant l'article 1, titre 25 de cette ordonnance, tous les bois des communes ont été ou dû être arpentés, figurés et bornés dans les six mois.

Aux termes de l'article 2, le quart de ces bois connus a été mis en réserve pour y laisser croître des futaies, et l'article 8 défend d'y faire aucune coupe, si ce n'est en cas d'incendie ou ruine notable des églises, ports, ponts, murs et autres lieux publics, et après en avoir obtenu la permission du gouvernement; c'est-à-dire que le quart des bois communaux a été mis en réserve pour servir uniquement aux besoins du corps de la commune, ou pour fournir dans le besoin, aux impenses qui ne tombent directement qu'à la charge de ce corps.

En exécution du troisième article, les trois autres quarts des bois communaux ont été mis en coupes réglées, pour l'usage des habitans qui y exploitent annuellement un tirage d'assiette en usance. Et cette exploitation qui consiste principalement en coupe de taillis, ne devait être faite qu'avec la réserve seulement de seize baliveaux de l'âge du taillis, par arpent; mais aujourd'hui l'on en doit réserver vingt-cinq.

Suivant l'article 12, les coupes ordinaires des assiettes en usance peuvent encore être vendues, avec l'autorisation de l'administration, au profit de la commune, si elle éprouve des besoins extraordinaires assez urgens pour que cette mesure soit reconnue être de son plus grand avantage; d'où il résulte qu'en toutes autres circonstances, ou dans le cours ordinaire des choses, les coupes affouagères doivent rester aux habitans pour leur être distribuées en nature, parce que telle est la disposition du droit commun sur cet objet.

3244. Combien de personnes ont lu ces articles de l'ordonnance sans avoir senti toute la justice et la sagesse de l'aménagement qu'ils établissent!

C'est la commune, considérée *ut uni-*

versitas, qui est propriétaire de la forêt; il faut donc qu'elle ait aussi son lot dans le produit, et la loi lui en assigne exclusivement le quart.

Les habitans, considérés *ut singuli*, sont autant d'usagers dans la forêt communale, et la somme de leurs besoins excède de beaucoup celle des besoins de la communauté; en conséquence de quoi les trois quarts de cette forêt sont exclusivement abandonnés à leur jouissance.

Cependant il est possible que, pour satisfaire à des besoins extraordinaires, le plus grand bien de la commune exige qu'elle soit ressaisie d'une coupe d'assiette en usance, pour la vendre au lieu de la distribuer aux habitans; alors l'autorité administrative qui exerce la tutelle sur les communes, doit être elle-même saisie de la question *de commodo et incommodo*, pour prononcer sur l'admission ou le rejet de la mesure proposée.

Ainsi, à l'exception des cas, où, pour des besoins extraordinaires, la commune peut être autorisée à vendre, dans son intérêt, quelques coupes des assiettes en usance, il faut dire que, dans le cours ordinaire des choses et à part cette mesure accidentelle, tout le produit des trois quarts de la forêt, qui sont affectés à l'affouage des habitans, leur est dû, et qu'il doit leur être intégralement distribué.

Cela est évident, puisque le quart mis en réserve pour la commune est spécialement délimité et séparé du surplus de la forêt, et que tout ce surplus est abandonné à la jouissance des habitans, sans autre réserve que celle dont on vient de parler.

Ainsi, le droit d'affouage des habitans s'applique à toutes les sortes de bois, soit taillis, soit futaie, qui se trouvent dans leurs assiettes en usance; et en cela l'ordonnance a pourvu à tous leurs besoins avec beaucoup de sagesse.

Il faut aux habitans, du bois pour cuire leurs alimens durant toute l'année, et pour se chauffer pendant l'hiver : il est pourvu à ce besoin par la délivrance du taillis.

Il faut aussi que les habitans soient logés; c'est encore là une de leurs nécessités, et on a dû en faire porter l'acquit sur le produit de la forêt communale, parce que c'est là qu'on doit trouver les bois de bâtisse : la délivrance des futaies propres à réparer les maisons leur est donc encore due, et elle est également dans le vœu de la loi, puisqu'elle prescrit la réserve d'un certain nombre de baliveaux qui sont destinés à croître en futaie, et qui étoufferaient bientôt toute la recrue du bois taillis, si l'on ne coupait jamais de gros arbres dans les assiettes annuelles.

3245. L'affouage renferme donc un double droit d'usage, dont l'un a pour objet la délivrance du bois de chauffage, et l'autre celle des futaies; mais quoiqu'ils dérivent de la même source, ou soient dus par la même forêt, leurs destinations sont très différentes.

Le chauffage est dû à l'habitant, comme habitant du lieu, parce qu'il est destiné à sa consommation personnelle et locale, en sorte que celui qui change de résidence n'a plus de droit de chauffage à tirer de la commune qu'il a quittée.

La délivrance des futaies est plus rigoureusement attachée aux choses : elles se distribuent pour l'entretien des maisons, et par conséquent dans la proportion de l'étendue des bâtimens. Ici l'on n'a point à examiner si le propriétaire est domicilié dans la commune ou ailleurs, pour lui accorder, dans un cas plutôt que dans l'autre, sa part dans la coupe. La condition du non-résidant est, sur ce point, la même que celle du résidant, parce que c'est uniquement à la maison et pour la maison qui est toujours là, et non pour la consommation de l'homme, que cette espèce de bois est due. Le créancier c'est la maison, comme c'est la forêt qui est le débiteur; parce qu'il s'agit ici d'une servitude toute réelle qui, par sa nature, consiste dans la charge imposée au fonds servant pour l'utilité d'un autre héritage seulement.

3246. Une autre différence qui existe entre l'affouage qui n'a pour objet que le chauffage, et celui qui porte sur les futaies, consiste en ce qu'il ne peut jamais être dû d'arrérage à celui qui n'a pas réclamé, dans le temps, pour obtenir son bois de chauf-

fage, parce qu'on ne conçoit pas comment un homme pourrait avoir besoin de bois pour cuire les alimens qu'il a déjà consommés : tandis que, quand il s'agit de la distribution de futaies qui a lieu en contemplation des bâtimens et pour leur entretien, la cause de la créance ne s'évanouit pas avec le temps : les maisons sont toujours là avec leurs besoins; elles sont toujours là avec la décadence progressive dont elles reçoivent l'empreinte par la main du temps; les dégradations, apparentes ou non, restent tant qu'elles ne sont pas réparées; elles ne font que s'accroître par le retard à remettre l'édifice en bon état : d'ou il faut conclure que l'affonager qui, ayant été oublié dans la distribution des futaies de l'année précédente, vient en demander l'arrégage, ne demande pas qu'on satisfasse à un besoin qui n'existe plus; que, sous ce point de vue, il n'y a point de fin de non-recevoir à lui opposer, et que sa demande doit être accueillie, s'il n'y a pas eu positivement de sa faute dans l'omission dont il se plaint.

3247. Mais quoique ces deux droits d'affonages soient très différens sous les rapports qu'on vient d'indiquer, ils conviennent cependant en ce que, comme le bois taillis qui se trouve dans chaque coupe d'assiette en usance doit être intégralement délivré aux habitans, de même toutes les futaies qui sont parvenes à la maturité d'âge, requise pour être exploitées, doivent être délivrées aux possesseurs des maisons, et cela par une conséquence nécessaire du principe que nous avons établi plus haut, suivant lequel tout le produit de chaque assiette appartient aux habitans, et doit leur être intégralement distribué, comme étant leur bien.

Tant que le corps de la commune n'éprouve pas des besoins extraordinaires à raison desquels elle se soit fait autoriser à vendre la coupe, les particuliers affouagers ont, à l'égard des gros arbres, les mêmes droits que l'usufruitier qui a été envoyé en jouissance d'une forêt de futaies mise en coupes réglées, lequel exploite annuellement à son profit toute la quantité d'arbres qui correspond à l'annuité actuelle de sa jouissance. Les affouagers sont alors dans la même position et ont le même droit, puisqu'il y a coupe réglée établie sur les futaies, et que tout le produit du fonds leur est dû.

3248. Et de là résulte une différence bien remarquable entre le droit d'usage ordinaire et le droit d'affouage, principalement en ce qui touche à la coupe des futaies.

Celui qui a, dans la forêt d'autrui, un droit d'usage au bois de bâtisse, ne peut obtenir la délivrance d'aucun arbre de construction, qu'il n'en démontre préalablement le besoin et la nécessité de l'emploi, à vne d'un devis ou procès-verbal, qui doit être dressé par gens de l'art, et qui doit porter l'indication, aussi précise que possible, de la quantité, grosseur et qualité des arbres nécessaires à la confection de l'ouvrage qui est à exécuter.

L'affouager dans les bois de sa commune n'est au contraire obligé qu'à dire voilà ma maison; voilà l'édifice qui est créancier de sa quote part d'affouage dans les futaies; et quand il ne le dirait pas, le maire et le conseil municipal, vaquant à la confection du rôle de distribution, ne devraient pas moins l'y comprendre, parce que c'est là un objet visible dont la connaissance ne doit point leur échapper.

3249. Observons encore que l'affouage aux futaies n'est pas dû et la délivrance n'en doit pas être faite seulement à raison de TELLES ou TELLES dégradations qui peuvent se trouver actuellement dans les maisons du lieu. Ce n'est point ainsi qu'on doit l'entendre, parce que cet affouage n'est autre chose qu'un revenu commun qu'il s'agit de partager entre les divers ayant-droit : revenu qui appartient aussi bien à ceux des habitans dont les maisons sont encore toutes neuves, ou en bon état d'entretien, qu'à ceux dont les bâtimens se trouvent dégradés. Voilà pourquoi ce produit du fonds commun se distribue dans la proportion de l'étendue de tous les bâtimens sans distinction, et non pas dans la proportion de l'étendue de leurs ruines; car il ne serait pas juste d'en faire une prime de récompense annuelle pour ceux qui au-

raient négligé d'entretenir leurs maisons.

Il est donc possible et il arrive souvent que celui qui reçoit sa portion d'affouage dans les futaies, n'en ait, quant à présent, aucunement besoin pour réparer sa maison dans laquelle il ne se trouve encore aucune dégradation; mais en vendant les arbres qu'il a reçus, il se procure plus d'aisances pour satisfaire aux besoins d'entretien futur dont les causes ne manquent jamais d'arriver plus tôt ou plus tard dans les bâtimens, et les bois par lui vendus arrivent toujours à leur destination, en couvrant ailleurs les besoins de la société.

En un mot, l'affouage aux futaies est un revenu qui doit être entièrement distribué aux affouagers, parce qu'ils ont droit à tout le produit de l'assiette en usance; et cette distribution leur doit être faite à raison des maisons et bâtimens et dans la proportion de leur étendue, parce que les arbres qui en font l'objet ne sont pas du bois de chauffage, mais bien des bois de construction, et qu'en conséquence leur destination doit se rapporter à la nature des besoins qu'ils doivent couvrir.

SECTION III.

PAR QUI, A QUI ET COMMENT LA DÉLIVRANCE DES AFFOUAGES DOIT-ELLE ÊTRE FAITE?

3250. Suivant l'article 9 du titre 25 de l'ordonnance de 1669, les assiettes des coupes ordinaires des bois des communes devaient être faites par les juges des lieux qui sont aujourd'hui remplacés, pour cela, par les agens de l'administration forestière auxquels l'article 9, titre 12 de la loi du 29 septembre 1791, délègue la même opération.

Ce n'est point aux habitans réunis, mais au maire qui les représente, ou à l'adjoint ou autres officiers municipaux qui le remplacent en cas d'absence, que la délivrance de l'affouage doit être faite.

Comme les assiettes en usance comprennent le plus communément deux espèces de produits qui sont le bois destiné au chauffage des habitans, et les arbres futaies provenant de la réserve des baliveaux, lesquels sont destinés à l'entretien des maisons, dans le sens expliqué plus haut, il y a aussi deux espèces de délivrances à faire : l'une qui s'applique au taillis, et l'autre qui s'applique aux arbres futaies.

3251. En ce qui touche aux chauffages, la délivrance est fixe comme étant déterminée par les limites qui sont sur le terrain, attendu qu'en exécution de l'ordonnance, les forêts communales ont dû être partagées en autant de triages particuliers ou de zones, qu'il doit s'écouler d'années d'une coupe à l'autre sur le même terrain, pour avoir toujours du taillis de même âge, et avoir toujours aussi une coupe à peu près égale qui soit destinée au service des habitans, durant l'année qui va commencer. Une fois que les bornes et confins du triage affectés à l'assiette actuelle, sont reconnus et fixés, et que les baliveaux de l'âge du taillis ont été marqués pour y rester en réserve, la délivrance de l'affouage est faite comme portant en masse sur le surplus.

Sur quoi il faut observer que les arbres futaies qui sont reconnus être caverneux et gâtés doivent, par remarque particulière, être délivrés avec le taillis comme bois de chauffage, puisqu'ils ne sont plus propres qu'à être brûlés.

3252. La délivrance des futaies ne se fait point en masse comme celle du taillis; elle doit porter sur des arbres qui se trouvent épars dans chaque triage des coupes d'assiette annuelles. On n'en doit point prendre hors de la coupe de l'année actuelle; on ne doit rien emprunter dans une assiette pour une autre assiette, parce qu'elles ont toutes leur destination particulière pour l'année au service de laquelle chacun des triages est assigné.

Tous ces arbres doivent être délivrés par une marque particulière et individuellement appliquée à chacun d'eux; et tous doivent être pris en jardinant, parmi les futaies qui se trouvent dans le triage de l'année et qui sont parvenus à l'âge de maturité suffisante pour devoir faire partie de la coupe actuelle.

S'il se trouve, dans le triage de l'année, des chablis qui soient déjà propres à la fonction des arbres futaies, ils doivent être d'abord marqués et délivrés en déduction, sur le nombre compétent à accorder pour l'année; parce qu'on doit administrer la forêt en bon père de famille, et que le bon père de famille ne manquerait pas d'en agir ainsi.

Le nombre des futaies qui doivent être ainsi marquées en jardinant, n'est point fixe; il doit être déterminé, soit par rapport au nombre et à l'étendue des bâtimens en contemplation desquels la délivrance en est faite, soit par rapport à la possibilité de la forêt, et pris égard au plus ou moins grand nombre parvenu à un âge suffisant pour devoir entrer déjà dans l'affouage.

Voilà donc un jugement estimatif qui est à porter pour fixer la quantité des arbres qui devront être marqués et délivrés; mais qui est-ce qui portera ce jugement? qui est-ce qui sera l'expert, l'arbitre et le juge de cette question?

3253. Suivant l'art. 15 de la loi du 28 pluviôse an 8, c'est au conseil municipal de chaque commune à *régler le partage des affouages, pâturages, récoltes et fruits communs* [1], d'où l'on pourrait conclure que ce devrait être au conseil municipal à arbitrer annuellement le nombre des futaies qui doit être compris dans l'affouage; car pour régler un partage il faut commencer par composer la masse à partager quand elle n'est pas préalablement connue; et d'ailleurs ce conseil doit mieux que personne connaître la somme des besoins des affouagers, et l'étendue des ressources de la forêt. Cependant on cite une décision du ministre des finances du 1er juillet 1813 [2], portant que les conseils communaux n'ont pas le droit de fixer eux-mêmes la quantité d'arbres nécessaire à leurs affouages, et que c'est à l'administration forestière à la déterminer, comme elle le fait dans les bois domaniaux.

Il suit de là que, dans les communes de montagnes où il n'y a que des bois de sapins, bois qu'on ne coupe jamais qu'en jardinant, et où l'affouage ne consiste qu'en arbres futaies, c'est l'agent forestier, envoyé pour marquer les assiettes, qui se trouve l'arbitre suprême de la quantité de bois qu'il voudra bien délivrer à la commune pour son assiette.

Cette manière d'administrer les communes a son beau et son mauvais côté.

D'une part, il est bien certain qu'il serait dangereux de se trop abandonner aux vœux des conseils municipaux, composés souvent en grande partie d'hommes qui n'apprécient que les jouissances actuelles, sans beaucoup s'embarrasser du futur, ni s'inquiéter de ceux qui viendront après eux.

D'autre part, on peut dire aussi que cette manière d'administrer est loin d'être toujours assez paternelle et juste dans son exécution. Les hommes d'un certain âge, qui sont consommés dans leur état et qui ont contracté l'habitude d'apprécier les convenances, n'excitent pas de réclamations, parce qu'ils savent remplir, avec justice et sagesse, la mission dont ils sont chargés; mais souvent c'est un jeune homme garde-chef ou à cheval qui, n'ayant pas encore l'expérience de l'homme mûr, et s'abandonnant à un excès de zèle pour la conservation de la forêt, se porte à méconnaître les besoins des habitans, comme si l'on ne devait rien accorder à la génération actuelle, pour tout réserver aux générations à venir; et il arrive de là que la parcimonie outrée qu'il a voulu mettre dans sa délivrance, devient une cause de ruine pour la forêt, parce que tous les habitans se regardant comme injustement lésés par un acte arbitraire et déraisonnable, et étant unanimes dans cette opinion, s'entendent alors pour en prendre davantage et imposer silence aux gardes; tandis que si la délivrance avait été portée à un taux raisonnable, tout serait resté dans l'ordre.

On peut dire encore que cette autorité, communiquée par une simple circulaire à tous les agens forestiers, sans les astreindre à aucune instruction préalable, ni à

[1] *Voy.* au bullet. 17, n° 115, 3e série.

[2] *Voy.* dans le dictionnaire de Baudrillart, au mot *affouage*, § 2. à la fin.

aucun mode d'exécution; sans seulement les obliger à consulter les conseils municipaux que la loi appelle à délibérer sur leurs affouages, est une chose trop exorbitante du droit commun, puisqu'à ce moyen, un homme, souvent peu expérimenté, se trouve tout à coup l'expert, l'arbitre et le juge souverain des intérêts de tous les habitans d'une commune.

3254. Ces inconvéniens sont bien moins considérables en ce qui touche à la délivrance des futaies qu'on trouve dans les taillis de coupes ordinaires, parce qu'ici la futaie n'est qu'un accessoire de l'affouage, et que les habitans qui ont reçu le taillis pour leur chauffage, sont par là garantis contre leurs besoins les plus pressans.

Mais quand il s'git des communes dont tout l'affouage ne consiste qu'en bois de sapins qui ne se coupent que quand ils sont parvenus à l'état de futaies, si la délivrance est lésionnaire, elle doit nécessairement être nuisible à la conservation de la forêt, parce qu'on ne persuadera jamais aux habitans qu'ils sont obligés de se voir périr de froid, plutôt que de toucher illégalement à leurs bois, et on ne leur fera pas même entendre qu'il y ait une véritable illégalité à prendre ce qui leur est d'absolue nécessité.

Qu'on suppose un régiment campé l'hiver à côté d'une forêt, et qu'on imagine comment on pourrait lui imposer, avec prudence, une discipline telle qu'il fût interdit aux soldats d'y couper du bois pour se chauffer et cuire leurs alimens! Eh bien! ce régiment c'est la commune dont tous les habitans ont en outre le sentiment que la forêt est leur bien; comment donc pourrait-on approuver une mesure par laquelle on commence d'abord par leur refuser le strict nécessaire, pour renouveler ensuite sur eux le supplice de Tantale?

Il est vrai que les arbres sapins n'ont pas la même destination que les taillis : on ne brûle pas les uns comme les autres; mais les habitans des communes qui n'ont que des forêts de sapins, n'en doivent pas moins avoir du bois pour cuire leurs alimens et pour se chauffer; ils doivent aussi trouver, dans leurs coupes affouagères, les ressources nécessaires pour satisfaire à ce besoin de première nécessité; et ils les y trouvent effectivement quand leur assiette est suffisante, parce qu'ils reçoivent d'abord une partie de leur chauffage dans les branches et les queues d'arbres qui ne sont propres qu'à brûler, et que le prix des corps d'arbres qu'ils vendent leur donne les moyens de se procurer d'ailleurs le surplus.

Si les corps d'arbres ainsi coupés et vendus ne se consomment pas dans la commune, c'est encore pour le plus grand bien de la société dont ils vont couvrir les besoins là où manquent les bois de construction.

Nous nous sommes déterminés à signaler ces inconvéniens sur la manière dont se délivrent les affouages dans les forêts de sapins, parce qu'ils sont à notre connaissance personnelle et qu'il sont assez graves pour fixer l'attention de l'autorité. On pourrait facilement les éviter, en faisant estimer, dans chaque localité, le produit possible de la forêt, pour fixer en conséquence un *maximum* au-dessus duquel on ne devrait jamais rien demander; et un *minimum* au-dessous duquel il ne serait pas permis de réduire la délivrance de l'asssiette annuelle. Alors nul ne serait assez déraisonnable pour se croire en droit de murmurer contre l'exécution d'une règle établie en pleine connaissance de cause.

3255. Il en est de l'administration des affouages comme de toutes les autres. Ici comme ailleurs ceux qui en sont chargés doivent administrer en bons pères de famille : or, le bon père de famille évite avec soin les excès du dissipateur qui voudrait tout user en un jour sans s'embarrasser du lendemain, ou qui voudrait ne rien laisser après lui; mais le bon père de famille n'est pas non plus l'avare que ses ridicules font traduire sur la scène, et qui, refusant le nécessaire à ses enfans, les force à commettre des vols domestiques dans sa caisse, pour satisfaire à leurs besoins.

Le bon père de famille est l'homme

raisonnable, qui craint surtout de dissiper mal à propos, et qui s'étudie au contraire à épargner pour l'avenir, mais qui ne se refuse par le nécessaire.

C'est au milieu de ces deux extrêmes qu'il faut chercher à tracer la ligne de toute administration, si l'on veut qu'elle soit raisonnable; mais pour cela il faudrait en prendre la peine, et c'est ce qui n'arrive que trop rarement.

Voici comment nous croyons qu'on pourrait lever cette difficulté en substituant une règle fixe à un arbitraire qui entraîne de très grands inconvéniens.

Généralement parlant, à quatre-vingts ans un arbre sapin est en bonne valeur de service pour tous les usages auxquels il est destiné comme arbre futaie.

Les forêts de sapins étant toutes en bois de futaies, il est très facile d'en compter les arbres dans chaque localité, et d'en connaître ainsi la possibilité du produit.

Pour mettre toujours la balance du côté de l'économie, qu'on laisse en dehors du compte tous les arbres ayant moins de vingt centimètres de tour à la hauteur de ceinture, et l'on n'aura dans le surplus, que le nombre des plus gros arbres, et de ceux qui sont déjà assez élancés pour arriver promptement à la grosseur ordinaire.

Après que ce compte aura été fait, que le *maximum* de l'assiette annuelle soit fixé à un arbre sur 80, et le *minimum* à un arbre sur 90, en partant toujours de la computation qui aura été une fois faite dans chaque forêt communale pour y établir un réglement de coupe destiné à être indéfiniment exécuté à l'avenir, et tant qu'il n'y aura pas quelqu'événement, exigeant qu'on y apporte des modifications.

Au surplus, ce sont là des idées que nous mettons en avant, sans avoir la prétention de croire qu'on ne pourrait pas encore porter l'observation plus loin pour établir une règle plus précise et plus conforme à la nature des choses; mais cette règle est fortement réclamée par l'intérêt des communes et par celui de leurs forêts.

SECTION IV.

COMMENT L'AFFOUAGE DOIT-IL ÊTRE RÉPARTI APRÈS QUE LA DÉLIVRANCE EN A ÉTÉ FAITE?

3256. LORSQUE la coupe d'affouage a été marquée et délivrée par l'administration forestière, il faut en faire la répartition entre les diverses personnes qui y ont droit.

Ici nous avons à voir, soit ce qui touche à la forme du partage, soit ce qui concerne le fond des droits des copartageans.

Sur ce qui touche à la forme du partage.

Comme les partages, soit de futaies, soit de chauffages, peuvent souvent occasionner, et, de fait, occasionnent souvent des difficultés dans les communes, cela fait que les maires réunis avec les conseils municipaux doivent d'abord dresser un rôle, ou, en d'autres termes, un état nominatif des individus qu'ils jugent devoir être admis comme parties prenantes dans la distribution qui est à faire, et que ce rôle doit être rendu public dans les communes, pour que ceux qui n'y ont pas été compris et qui croient avoir droit à la chose, puissent réclamer contre leur omission et s'adresser à l'autorité pour obtenir justice.

Dans les instructions qu'ils adressent aux maires, les préfets règlent la manière dont ces rôles doivent être faits et publiés dans les communes pour que chaque habitant puisse en avoir connaissance.

Cette forme de procéder est encore fondée sur d'autres motifs, c'est que l'affouage est grevé de diverses charges spéciales qui consistent dans la contribution foncière de la forêt affouagère; dans les vacations des agens forestiers; dans le salaire des gardes et des bûcherons; dans les impenses pour confection de fossés ou autres clôtures de la forêt, et plusieurs autres menus frais : or, pour le recouvrement de toutes ces charges, il faut aussi

un rôle qui soit approuvé par le préfet et qui soit remis au percepteur des contributions, à l'effet d'en obtenir le paiement sur les affouagers qui ne doivent obtenir leurs portions de bois qu'après avoir acquitté leur contingent des charges ; et pour ne rien multiplier sans nécessité, ce rôle est le même que celui qui porte l'état nominatif des parties prenantes.

Sur quoi il faut observer que l'approbation du préfet mise au bas de ce rôle ne le rend pas exécutoire comme les rôles de contributions foncières en vertu desquels la personne même des contribuables se trouve obligée de manière qu'ils ne peuvent se dégager que par le paiement de leurs cotes, tandis qu'ici l'affouager peut renoncer à sa portion de bois pour s'exempter de payer son contingent du passif, dont la charge est toute réelle.

Lorsque le rôle dont on vient de parler n'excite aucune réclamation ; qu'il a été renvoyé par le préfet ; que l'impôt des charges est acquitté ; et qu'en conséquence le permis de couper est accordé par l'inspecteur forestier, l'assiette doit être exploitée par les bûcherons nommés de la part de la commune, et le bois partagé ensuite par le maire et le conseil municipal, qui en forment des lots destinés à être tirés au sort par les habitans.

Et comme les bois des communes sont soumis à la même police que ceux du domaine, ils doivent être exploités conformément aux mêmes règles, et les coupes d'affouages doivent être faites au moins pour le 15 avril [1].

Mais ces sortes de partages excitant souvent des réclamations, il est nécessaire d'examiner quels sont les principes qui régissent le fond des droits sur cette matière.

Sur ce qui concerne le fond du droit des copartageans.

3257. Pour estimer l'étendue du droit des copartageans, il faut d'abord partir de ce principe, que tout le produit du triage de la coupe annuelle est dû aux affouagers, puisque l'ordonnance n'a réservé qu'un quart des forêts communales, pour y laisser croître des futaies destinées à être vendues et coupées dans l'intérêt du corps de la communauté, en cas de besoin ; et qu'ayant abandonné les trois autres quarts aux habitans *ut singulis* pour y faire leurs assiettes en usance, il faut bien reconnaître en eux le droit d'en percevoir tout le produit, soit en taillis, soit en futaies déjà parvenues à la maturité d'âge où, suivant l'usage du bon père de famille, elles doivent être exploitées : mais comment ce produit doit-il leur être distribué ? Voilà la question qu'il s'agit d'examiner ici.

Pour la résoudre, il est nécessaire que nous rentrions encore dans la distinction déjà faite plus haut entre les futaies et le taillis, considérés sous le rapport de leur destination [2].

Il est bien certain que, pour se conformer à la nature des choses, on ne doit pas considérer les futaies comme appartenant à la classe du bois de chauffage, parce qu'elles ne sont point destinées à être brûlées, mais à servir de bois de construction, à moins qu'il ne s'agisse de quelques arbres caverneux qui ne seraient plus propres qu'à être fabriqués pour le feu.

D'autres part, les communes sont, pour l'administration de leurs biens, soumises à cette règle de sagesse universelle qui veut qu'on jouisse en bon père de famille : or le bon père de famille, usant de sa forêt, se contenterait certainement de se servir du taillis pour son chauffage, et ne se porterait pas à y couper des futaies pour en brûler les corps d'arbres, mais les réserverait comme bois de construction pour l'entretien et les réparations de ses maisons.

Le vœu de l'ordonnance est encore le même sur ce point ; car du moment qu'elle

[1] *Voy.* l'art. 40, tit. 15, de l'ordonn. de 1669, et dans Beaudrillart, au mot *bois*, chap. 2, n° 20 et suiv.

[2] Pour ce qu'on doit entendre par ces démonstrations, *voy.* au chap. 27, sous le n° 1162 et suivans.

prescrit la réserve d'un certain nombre de baliveaux dans toutes les coupes de taillis, sa volonté est bien de soustraire de la classe des chauffages les arbres réservés sur ces coupes : il faut donc qu'elle les destine à un autre usage, et cette autre destination qu'elle leur donne ne peut se rapporter qu'aux besoins des bâtimens, puisque ces arbres sont laissés sur pied jusqu'à ce qu'ils aient la crue nécessaire pour servir de bois de construction.

La même distinction entre la distribution des taillis et celle des futaies se trouve positivement consignée dans l'arrêté des consuls du 19 frimaire an 10, portant que le partage des bois communaux d'affouage *autres que les futaies*, se fera par tête d'habitant, conformément à la loi du 26 nivôse an 2. Voilà donc les futaies placées en dehors de la règle du partage des taillis qui se faisait alors par tête : mais dès qu'elles ne se partagent pas comme les chauffages, parce qu'elles ne sont pas destinées à être brûlées, il faut bien qu'elles se partagent dans le rapport des maisons, puisqu'elles n'ont été réservées dans la forêt, lors des coupes de taillis, que pour servir un jour de bois de construction.

Enfin le code civil qui a été rédigé dans un esprit de concorde avec les règles forestières, et qui nous en dévoile toute la pensée, nous indique aussi de la manière la plus positive que les futaies sont généralement destinées aux besoins des bâtimens et non à ceux de la consommation de l'homme, puisque tout en interdisant à l'usufruitier d'y toucher pour lui-même, il l'autorise à en faire couper pour les réparations des bâtimens dont il a la jouissance.

La règle générale est donc que les futaies qu'on doit marquer et délivrer, suivant la possibilité de la forêt, dans chaque assiette d'affouage des bois communaux, sont exclusivement dévolues aux propriétaires ou possesseurs des maisons de la commune, et qu'elles doivent leur être distribuées dans la proportion du toisé des fonds couverts de bâtimens.

3258. les habitans non propriétaires de maisons ne doivent point participer au produit de cette classe, parce que le droit d'usage ne peut être que relatif et correspondant aux besoins de celui qui en perçoit les émolumens, et que ces habitans n'ayant pas de bâtimens à entretenir, il ne leur faut que du chauffage : ils ne peuvent donc se plaindre de cette exclusion, puisqu'ils n'ont pas de droit à la chose; et leur plainte serait encore mal fondée par cette autre raison qu'ils sont eux-mêmes logés dans les maisons pour l'entretien desquelles se fait cette distribution ; et que si on ne les admettait pas à y loger, ou si ces édifices n'étaient pas logeables faute d'entretien, ils se verraient obligés de transporter leur domicile ailleurs, et perdraient eux-mêmes le droit de participer à la distribution des chauffages dans laquelle ils n'ont leur part que comme habitans du lieu.

3259. Nous avons décidé plus haut [1] que celui qui exerce dans la forêt d'autrui un droit d'usage aux bois de construction, ne peut enlever que les corps d'arbres futaies qui lui sont délivrés, et qu'il doit laisser, pour le propriétaire, les branchages dans la forêt : faut-il porter la même décision à l'égard des habitans qui reçoivent, en partage, des bois futaies dans l'affouage de leur commune? ces branchages doivent-ils rester en forêt pour être partagés avec les chauffages.

Deux arrêts de réglement de la chambre des eaux et forêts du parlement de Besançon, l'un du 17 février 1751 et l'autre du 21 mai 1754 [2], avaient ordonné que les branchages des futaies d'affouages seraient réduits en cordes, pour être distribués comme les chauffages; mais l'on sait que depuis long-temps ces réglemens étaient tombés en désuétude, et que même ils n'ont jamais été exécutés dans la généralité du ressort de cette cour.

Quant au fonds, en l'absence de tout réglement sur cet objet, nous croyons

[1] *Voy.* sous le nº 3169.
[2] *Voy.* au recueil des édits, tom. 4, pag. 137 et 222.

qu'on doit laisser les branchages à l'habitant qui a obtenu le corps d'arbres dans son partage, soit parce que, comme habitant, il a aussi son droit au bois de chauffage, soit parce que les droits d'affouage ne sont pas limités dans la rigoureuse mesure de la nécessité; qu'ainsi, sous ce double rapport, la condition de cet habitant est totalement différente de celle d'un simple usager au bois de construction dont nous avons parlé ailleurs.

On peut dire même qu'il y aurait beaucoup d'inconvéniens à porter un réglement général qui obligeât à rapporter les branches de futaies dans la masse des chauffages,

1° Parce que c'est là un objet très minutieux dans la plupart des communes, et que les salaires de bûcherons, pour les fabriquer et mettre en cordes, en absorberaient trop souvent la valeur;

2° Parce qu'il n'est pas convenable de ramener les affouagers à toutes les discussions minutieuses qui pourraient s'élever entre eux sur la manière de dépouiller un arbre de ses branches, et sur la question de savoir si *telle* ou *telle* cuisse de cet arbre peut encore être considérée comme bois de service, ou doit être rejetée dans la classe des chauffages;

3° Parce que les moyens de conservation de la forêt ne sont ici pour rien, et qu'en ce qui touche aux habitans, leur plus grand intérêt est de les laisser en paix;

4° Parce que les branchages sont l'accessoire du corps de l'arbre; que toujours cet accessoire est peu considérable dans les bois de sapins; que souvent il l'est peu aussi dans les autres comparativement à la masse des chauffages; et qu'en conséquence c'est le cas de suivre généralement la règle qui veut que les accessoires soient subordonnés au sort du principal;

5° Enfin, parce que la trop grande multiplicité des réglemens ne sert souvent qu'à tourmenter les peuples.

Néanmoins il y a des cas d'exception dans lesquels les branchages des futaies délivrées pour l'entretien des maisons ne devraient pas appartenir, même comme accessoires du corps de l'arbre au propriétaire du bâtiment à raison duquel la délivranee est faite : c'est lorsqne ce propriétaire n'est pas résidant dans la commune, parce qu'alors il ne pent avoir le droit d'en tirer aucun chauffage.

3260. La thèse générale est donc que les futaies marquées dans les coupes d'affouages doivent être entièrement attribuées aux propriétaires des maisons du lieu; et cela se pratique ainsi presque partout : cependant la jurisprudence des préfectures n'est pas encore absolument uniforme sur ce point.

Il y en a où l'on fait distribuer les futaies confusément avec les chauffages et comme supplément d'affouage; mais c'est là un système évidemment erroné, puisqu'on y confond les choses les plus disparates. C'est un système condamné par toutes les règles de la matière, qui veulent que les usages ne soient perçus que conformément aux besoins des usagers : ce système est contraire à la nature des choses, parce que ce qui n'est pas destiné à être brulé, ne doit pas être distribué par feu, et il n'est pas moins contraire à la nature du droit d'usage dont l'application ne doit être faite que d'une manière analogue aux nécessités de l'usager; en conséquence de quoi il n'est pas plus raisonnable d'accorder l'exercice du droit d'usage aux futaies à celui qui n'a point de maison à entretenir, qu'il ne le serait d'accorder un droit de pâturage à celui qui n'aurait ni bestiaux à faire paître, ni fonds à la culture ou au service duquel on doive employer quelques bestiaux.

Il y a d'autres préfectures où l'on n'autorise la coupe des futaies que pour ceux des habitans qui montrent le besoin où ils sont de faire quelques réparations dans leurs maisons et après qu'ils en ont obtenu l'autorisation du ministre des finances.

C'est bien là la manière dont on doit procéder quand il s'agit de l'exercice d'un droit d'usage aux bois de construction à prendre dans une forêt domaniale; mais ce système est tout à fait étranger

à ce qui doit se pratiquer en fait d'affouages communaux, puisque, comme nous l'avons démontré plus haut, les coupes d'assiette des communes ne sont point bornées par les limites de la nécessité, comme celles qui ont lieu en exécution d'un droit d'usage établi sur le fonds d'autrui : on ne peut donc appliquer les mêmes règles à l'une et l'autre espèces, sans tomber dans une intolérable confusion de principes et de choses les plus disparates.

3261. Mais quoique la thèse générale soit que les arbres futaies des affouages communaux doivent appartenir aux propriétaires des maisons ou aux usufruitiers qui sont chargés de les entretenir, néanmoins il est nécessaire d'admettre une exception à cette règle, à l'égard des communes de montagnes où les affouages s'exercent sur des forêts de sapins, dans lesquelles on n'exploite qu'en jardinant et en coupant seulement les arbres arrivés à l'état de futaies.

Il faut bien, en effet, que ces communes aient du bois distribué en chauffage pour les habitans, puisque c'est là une chose d'absolue nécessité pour eux, et que c'est sur leurs forêts que reposent toutes leurs ressources à cet égard.

Comme nous l'avons déjà dit ailleurs, les branchages et les queues des arbres de leur affouage servent à une partie de leur chauffage, et en vendant les corps d'arbres qui vont remplir les besoins de la société pour les constructions ou réparations des édifices dans les autres lieux, ils se procurent l'argent nécessaire pour acheter du bois moins précieux qui doit servir à cuire leurs alimens.

Mais s'il faut du chauffage, ou des ressources pour se procurer du chauffage, dans ces communes comme dans les autres, il y faut également des arbres de construction pour l'entretien des maisons, d'où résulte la nécessité de séparer leur affouage en deux masses, dont l'une sera attribuée aux habitans comme moyen de chauffage, et l'autre aux propriétaires des maisons, pour fournir à leur entretien.

Dans les autres genres de forêts, cette séparation de masses est toute faite, parce qu'elle résulte de la nature des choses et de la suite des réglemens forestiers qui veulent qu'on n'exploite le taillis qu'avec réserve de vingt-cinq baliveaux par arpent, afin que, plus tard, cette réserve fournisse les arbres de distinction sur lesquels on prendra pour l'entretien des maisons : ici, au contraire, tout est confondu dans la forêt, et la distinction des deux masses ne peut exister que dans un réglement. Mais sur quelle base faudra-t-il l'établir, et dans quelle proportion ces deux masses devront-elles être fixées comparativement l'une à l'autre.

S'il y a, comme cela doit être le plus communément, un ancien usage reçu et pratiqué sur ce partage, il convient de le suivre, parce que les esprits y sont accoutumés, que les habitudes sont formées, et qu'en général toute règle qui a été établie du consentement de ceux dont elle gouverne les intérêts, et qui d'ailleurs a reçu le sceau de la main du temps, est digne de nos respects.

Mais il peut arriver qu'il n'y ait pas, sur ce point, un usage bien constant dans la commune; il peut arriver que des administrateurs municipaux plus ou moins impérieux, ou plus ou moins entraînés par leurs intérêts personnels, n'aient pas suivi de marches uniformes pour faire cette distribution; il peut arriver aussi que l'état de la forêt qui se trouve augmentée ou diminuée, exige un réglement nouveau; et alors d'après quelles bases devra-t-on l'établir?

C'est là une chose sur laquelle on ne peut guère prononcer que *ex æquo et bono*, parce que nulle loi positive ne s'en est encore occupée.

Si l'affouage devait être distribué comme les usages ordinaires, il faudrait n'accorder annuellement aux propriétaires de maisons, que le nombre d'arbres dont ils démontreraient le besoin et la nécessité de l'emploi par des procès-verbaux de gens de l'art; mais ce n'est pas cela, puisqu'il s'agit ici du partage d'un produit qui ne se perçoit pas seulement dans la mesure de la nécessité.

Il y aurait là-dessus plusieurs calculs à faire, pour lesquels les élémens nous manquent; et ne pouvant nous tirer de ce vague que par une estimation approximative, il nous paraît qu'en général on pourrait attribuer le tiers des bois de l'assiette aux propriétaires des maisons, et les deux autres tiers à tous les habitans, comme moyen de chauffage.

3262. Venons actuellement à ce qui concerne la distribution des chauffages.

Les règles concernant le mode du partage des chauffages communaux ont beaucoup varié depuis ces derniers temps.

Il y a des endroits où l'on était dans l'usage, avant la révolution, de faire ces partages, un tiers par contribution foncière, un second tiers par feu, et le troisième par tête d'habitans; mais tous ces usages et autres ont disparu par suite des lois de 1793, et autres subséquentes.

Il serait inutile de rapporter, et même d'analyser ici toutes ces lois. Il suffit de dire que dans un temps et d'après le principe posé par la loi du 11 juin 1793, et expliqué par deux autres décrets, l'un du 26 nivôse et l'autre du 28 ventôse an 2, sur le partage des biens communaux, la distribution des affouages devait être faite par portions égales et par tête d'habitans; mais qu'on en est revenu à un autre système, qui est de partager les futaies suivant l'étendue des maisons, et les chauffages par feu.

Il serait peut-être plus juste de partager une partie de l'affouage, comme un quart, par exemple, en suivant la proportion de l'impôt, parce que c'est dans cette proportion que sont supportés les centimens additionnels qui se perçoivent dans le lieu pour l'acquit des charges communales; et qu'il est dans les règles de la justice que celui qui fait une plus grande mise sociale, retire aussi quelque chose de plus de la société.

Néanmoins nous ne disons que *le quart,* parce qu'il ne faut pas perdre de vue que le droit d'affouage n'a été principalement réservé que pour satisfaire aux besoins des habitans; que si la propriété supporte des impôts, elle entraîne aussi des jouissances; et qu'avant tout, ce sont les besoins qui doivent être satisfaits, parce que c'est la loi de la nécessité qui est la plus impérieuse de toutes les lois.

Mais en attendant qu'on établisse d'autres règles à cet égard, si toutefois l'on en doit établir, nous ne devons nous occuper que d'expliquer celles qui existent actuellement.

La règle à suivre comme fixant définitivement le dernier état des choses sur la distribution des chauffages dont nous avons seulement à nous occuper ici, a été tracée par un avis du conseil d'état du 12 avril 1808, que nous croyons devoir rapporter tout au long par rapport aux observations que nous aurons lieu de faire pour en indiquer la véritable intelligence. Il est conçu dans les termes suivans:

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à faire décider si l'on peut appliquer au partage du produit des bois possédés en indivis par plusieurs communes, l'avis du conseil d'état du 4 juillet 1807, approuvé par S. M. le 20 du même mois, qui ordonne de partager, à raison du nombre des feux, les biens communaux dont les communes veulent faire cesser l'indivision, et s'il est nécessaire de rapporter à cet effet un arrêté du 19 frimaire an 10 qui décide, art. 2, que le partage des bois *autres que les futaies*, doit se faire par tête d'habitans;

« Vu la loi du 10 juin 1793, la loi du 26 nivôse an 2;

« Vu l'arrêté du 19 frimaire an 10, le décret du 20 juin 1806, et l'avis du conseil d'état ci-dessus énoncé;

« Vu l'art. 542 du code Napoléon;

« Considérant que, par le décret du 20 juin 1806, et par l'avis du 20 juillet 1807, on est revenu au seul mode équitable de partage, en matière d'affouage, puisqu'il *proportionne les distributions aux vrais besoins des familles*, sans favoriser exclusivement on les plus gros *propriétaires*, ou les *prolétaires*;

« et que d'ailleurs l'article 542 du code « ne laisse aucune distinction à faire en- « tre les bois des communes et *les autres « biens communaux*, puisqu'il dit :

« *Les biens communaux sont ceux à la « propriété ou au produit desquels les ha- « bitans d'une ou de plusieurs communes « ont un droit acquis.*

« Est d'avis que les principes de l'ar- « rêté du 19 frimaire an 10 *ont été modi- « fiés* par les décrets postérieurs, et que « l'avis du 20 juillet 1807 est applicable « au partage des bois, comme à celui de « tous autres biens dont les communes « veulent faire cesser l'indivis ; qu'en con- « séquence les partages se feront par feux, « c'est-à-dire par chef de famille ayant « domicile ;

« Et que cet avis doit être inséré au « bulletin des lois [1]. »

3263. Cet avis donne lieu à plusieurs observations qui sont dignes de remarque, soit par rapport à ce que nous avons déjà dit précédemment, soit par rapport à d'autres applications que nous aurons à faire plus bas.

La première, c'est qu'en parlant de l'arrêté du 19 frimaire an 10, qui voulait que les bois d'affouages communaux *autres que les futaies*, fussent partagés par tête, il ne dit pas que cet arrêté ait été abrogé, mais seulement qu'il a été *modifié* par les décrets postérieurs ; et cela par la raison qu'il reste dans toute sa force pour ce qui concerne le partage des futaies qui, suivant leur destination, doivent être distribuées dans le rapport des maisons.

La seconde, c'est que, dans cet avis, l'on repousse formellement le mode de partage qui aurait sa base dans le montant des impôts ou dans l'étendue des propriétés, puisqu'il ne veut pas que la distribution soit faite de manière à favoriser les plus gros propriétaires au préjudice des prolétaires.

La troisième, que le droit de figurer au partage y est positivement reconnu dans les prolétaires, puisqu'on ne veut pas que les autres soient favorisés à leur préjudice ; et qu'on rattache l'existence du droit aux seules qualités d'habitant et de chef de famille qui appartiennent aux prolétaires comme aux autres.

La quatrième, qu'aujourd'hui le partage des taillis ne doit plus être fait par tête d'habitans, mais par feu et ménage.

La cinquième enfin, que l'on n'en est revenu au partage par feu que par la raison, y est-il dit, que ce mode *proportionne les distributions aux vrais besoins des familles.*

3264. Après avoir ainsi fait connaître quel est l'état actuel de notre droit forestier sur le partage des affouages, il nous reste à entrer dans quelques considérations assez développées pour en donner la véritable intelligence ; et cela est nécessaire parce qu'il a été très mal saisi jusqu'à présent.

Le partage par tête qu'on avait adopté durant l'empire de la loi du 10 juin 1793, n'était point en harmonie avec la nature du droit d'affouage qui est un droit réel et non un droit personnel : il n'était pas juste non plus, parce que le bois de chauffage se consomme par feu, ou dans le rapport des feux, et non dans le rapport du nombre des individus qui habitent les maisons.

Mais quant au fond, le partage par feu, exécuté, comme on le fait, sans modification, n'est pas plus juste ; et si l'on était forcé d'entendre ainsi la loi nouvelle, c'est un extrême qu'on aurait substitué à un autre extrême. Expliquons-nous.

Le partage par feu, exécuté numériquement et sans modification, consiste à diviser annuellement l'affouage en autant de portions égales qu'il y a de chefs de famille ayant domicile dans la commune, pour attribuer une de ces portions à chacun de ces chefs de famille : or cela n'est pas juste, parce qu'il faut plus de bois pour faire au four et cuire les alimens toute l'année, ainsi que pour se chauffer l'hiver, dans une famille où il y a douze personnes, que dans un ménage où il n'y a qu'un ou deux individus.

[1] *Voy.* au bullet. 194, n° 3432, tom. 8, pag. 337, 4e série.

La division par tête était injuste en ce que la consommation de bois, à faire dans une famille de douze individus, n'en exige pas six fois autant que celle qu'il faut dans un ménage de deux personnes : or il n'est pas moins évident que la consommation doit être plus grande dans la famille la plus nombreuse que dans le plus petit ménage ; donc que si l'on devait partager ainsi rigoureusement par feu, on n'aurait fait que substituer un extrême à un autre extrême : or il est impossible que telle ait été l'intention des auteurs du nouveau réglement ; donc ce n'est pas là ce qu'on doit exécuter.

Ce n'est point l'égalité absolue qu'il faut rechercher, parce que cette égalité est une chimère qu'on ne trouve nulle part dans la nature et qui ne peut exister dans nos droits ; c'est donc uniquement à l'égalité proportionnelle que nous devons aspirer, et pour cela il faut concevoir une base de partage qui soit modifiée de manière à être approximativement, et autant que possible, correspondante à nos besoins.

Il faut absolument en venir là pour être juste dans la distribution d'une chose qui, comme l'affouage, n'est principalement attribuée aux copartageans qu'en vue de satisfaire à leurs nécessités ; le pratiquer autrement, c'est supposer que le droit ne doit pas être en concordance avec sa cause.

Éclaircissons ceci par un exemple, et supposons d'abord qu'un chef de famille, ayant dans son ménage douze personnes, enfans et domestiques, soit usager dans une forêt de particulier ; qu'il soit question de fixer le montant de ses droits à la prise de son chauffage, et que des experts, nommés pour déterminer l'objet de la délivrance qui doit lui être faite, l'aient fixée à vingt stères de bois de moule ; il faudra lui accorder les vingt stères, parce qu'ils auront été reconnus nécessaires à la consommation de son ménage.

Admettons d'autre part qu'un second particulier ait aussi son usage dans la même forêt, mais qu'il soit seul ou n'ait qu'un petit ménage : sera-t-il recevable à demander également vingt stères de bois, en alléguant que le droit d'usage au bois de chauffage est dû par feu ? Certes non ; car on lui répondra que, s'il est vrai que les chauffages sont dus par feu, il est vrai aussi qu'ils ne sont dus que dans la mesure respective des besoins de chaque feu ; il sera donc forcé de subir aussi la loi d'une expertise pour estimer l'étendue de ses besoins et l'étendue du droit qui doit être correspondant à ses besoins, comme un effet doit correspondre à sa cause ; et si les experts ne portent à son égard le montant de la prestation qu'à dix stères, il sera forcé de s'en contenter.

Le même principe doit régir le partage des affouages communaux, parce que c'est toujours le besoin qui en est la cause primitive et principale.

3265. On nous opposera peut-être que le droit d'affouage a sa nature particulière qui ne permet pas de le comparer absolument au droit d'usage qui s'exerce sur la propriété d'autrui, parce que le produit des assiettes en usance est intégralement dû aux affouagers, lors même qu'il excède la mesure de leurs besoins, et qu'ainsi cette mesure ne doit point être prise pour base du partage qui est à faire. A cela,

Nous répondons : 1° que si l'on rencontre quelques communes où les habitans aient du bois de chauffage au-delà de ce qu'ils en consomment, on en voit mille autres dans lesquelles les assiettes ne fournissent pas ce qui est nécessaire aux besoins du lieu ; et ce n'est pas ce qui se trouve le plus rarement, mais bien ce qu'il y a de plus commun qui doit servir de base aux règles d'une sage administration.

Nous répondons : 2° que le plus ou le moins d'abondance des coupes d'assiettes n'est qu'une chose accidentelle et de fait, qui ne change pas le principe générateur du droit des affouagers, parce qu'il est toujours vrai de dire que le bois d'affouage leur est distribué *primariò*, *intuitu necessitatis*, et qu'en conséquence les lots de partage doivent être d'abord coordonnés avec la mesure des besoins.

Nous répondons : 3° que dans tous les cas la distribution qui se pratique est tellement contraire à la nature des choses que, par suite de son exécution, les chefs des petits ménages peuvent avoir du bois à revendre, tandis que les autres seraient obligés d'en acheter ; que cependant l'égalité proportionnelle des droits qui existent dans toutes les familles et que toutes sont fondées à réclamer, exigent que s'il y a du déficit chacun en souffre, et que s'il y a de la surabondance chacun en profite suivant la consistance de son état de famille.

3266. Nous croyons donc que, pour faire équitablement la distribution des affouages, il faut lui donner une base qui soit en raison composée du nombre des feux et du nombre des individus de chaque famille, puisque c'est suivant cette proportion que se fait la consommation du combustible ; et comme on peut atteindre ce but, au moins par une grande approximation, nous croyons qu'on pourrait adopter la progression des trois catégories suivantes :

1° Tout ménage composé de quatre personnes et au dessous, serait compris dans le partage pour une portion seulement ;

2° Tout ménage ayant plus de quatre personnes et moins de neuf, emporterait deux portions dans le partage ;

3° Tout ménage composé de neuf personnes et au-dessus, emporterait trois lots dans le partage.

Il est bien entendu que les domestiques qui sont tenus habituellement et sans affectation, doivent être comptés comme toutes les autres personnes du ménage.

Il serait facile de composer ces catégories dans chaque commune, d'y connaître le nombre des portions élémentaires, et d'allier le tout par dizaine ou autres pelotons qui tireraient au sort les petites masses d'affouages, dont les sous-divisions seraient à faire entre les chefs, comme parties prenantes.

Nous n'entendons pas dire que la progression que nous proposons ici soit tellement exacte que l'on n'en puisse imaginer aucune autre plus précise ; mais nous la présentons comme un exemple que nous croyons au moins très approximatif du vrai point qu'on doit s'efforcer d'atteindre, et nous soutenons que les partages d'affouages ne seront jamais justes ni faits comme ils devraient l'être, qu'en leur donnant pour base la proportion progressive que nous proposons, ou telle autre qui serait encore mieux imaginée.

Le système que nous proposons fournirait à l'administration un moyen aussi facile que juste de résoudre une foule de petites questions qui lui sont proposées à l'égard des ménages multiples qui sont établis dans les mêmes maisons ou appartemens et qui n'ont pour tous que l'usage d'une seule cheminée ; car en partant de l'unité de feu, pris égard à l'unité de la cheminée, et en augmentant le lot de partage dans la proportion du nombre des personnes, on parviendrait à atteindre, autant que possible, la mesure des besoins qui sont à satisfaire.

3267. Mais dans l'état actuel de notre législation, serait-il possible à l'administration d'adopter le mode de partage que nous lui proposons? Telle est la question de droit qui nous reste à examiner.

Pour la négative, on dira que ce mode progressif n'est point d'accord avec l'avis du conseil d'état rapporté plus haut, puisque suivant le réglement qui y est indiqué, le partage des affouages doit être fait *par feu, c'est-à-dire, par chef de famille ayant domicile*, d'où il paraît résulter que les unités de lots ne doivent se compter que par chef de famille numériquement considérés, et sans aucune progression prise dans le nombre des personnes.

Nonobstant ces raisonnemens, nous estimons, non seulement que l'administration peut, mais même qu'elle doit adopter la mesure que nous proposons pour l'exécution des partages dont il s'agit.

Ici, comme en toute autre matière, ce n'est pas à la première apparence des mots de la loi qu'on doit s'arrêter ; il faut

de plus pénétrer jusque dans le fond de la pensée du législateur, pour pouvoir bien exécuter sa volonté, *scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* [1] : or, dans l'espèce qui nous occupe, la volonté du législateur se manifeste de la manière la plus frappante par le rapprochement du système qu'il a voulu abroger, et de celui qu'il a voulu établir à la place de l'autre ; car il est évident que le second qui est destiné à corriger le premier, ne doit pas être entendu dans un sens qui comporterait tous les défauts du précédent.

Expliquons-nous ; et, pour nous mieux faire entendre, reprenons les choses de plus haut.

Suivant la loi du 10 juin 1793, la distribution des affouages devait être faite par portion égale et par tête d'habitans.

Mais ce système, conçu dans un temps de démagogie, était contraire à la nature des choses, et il entraînait des conséquences absurdes.

Et d'abord il était contraire à la nature des choses, parce que tout émolument qui est commun entre plusieurs et qui leur est dévolu à raison de leurs besoins, doit leur être distribué dans la mesure des consommations : or les chauffages ne se consomment que dans le feux, et bien certainement les feux ne sont pas multipliés comme les individus qui habitent les maisons ; car chacun des membres qui composent une famille, n'a pas son feu particulier et n'a pas besoin de l'avoir : il y avait donc, dans ce système de partage par tête, une contradiction choquante entre le principe du droit et l'exécution qui lui était donnée.

Ce même système entraînait aussi des conséquences absurdes ; car il en résultait que les ménages renfermant un plus grand nombre d'individus, avaient du bois à revendre, tandis que les autres étaient obligés d'en acheter, et qu'ainsi l'un manquait du nécessaire, tandis que l'autre avait du superflu là où, pour se conformer à la destination des choses, chacun aurait dû se voir appelé à la distribution pour y être apportionné dans la mesure de ses besoins.

Voilà les contrariétés de principes qu'on a voulu abolir et les injustices qu'on a voulu éviter, en substituant le partage par feu à la distribution par tête ; il faut donc, pour se conformer véritablement au vœu du nouveau réglement, que le partage par feu s'exécute d'une manière telle qu'on évite de retomber dans les mêmes contrariétés de principes et les mêmes injustices, car il est impossible que le législateur ait voulu laisser subsister ce qu'il a voulu abolir.

Ainsi, quelle que soit la modification qu'on propose d'introduire dans l'exécution de ce partage, si elle est nécessaire pour éviter les désordres que nous venons de signaler, il faut dire que, loin d'être en opposition avec le nouveau réglement, elle est au contraire très positivement dans sa volonté, puisque la règle précédente n'a été abrogée que pour mettre fin à ces injustices.

Or, pour peu qu'on y réfléchisse, on est bientôt convaincu qu'en adoptant le partage par feux, et l'exécutant dans un sens absolu, en les prenant tous comme autant d'unités à chacune desquelles une portion égale soit due, les mêmes inconvéniens s'y reproduisent, et d'une manière qu'on peut dire encore plus injuste.

Et d'abord il faut bien remarquer et ne pas perdre de vue que, quel que soit le mode de partage qu'on adopte, cela ne change rien à la destination du bois d'affouage ; car c'est toujours un produit qui est dévolu aux habitans pour leurs besoins, et l'avis du conseil d'état, rapporté plus haut, proclame lui-même cette vérité en déclarant que le nouveau mode de partage auquel on en est revenu est *le seul mode équitable, parce qu'il proportionne les distributions aux vrais besoins des familles*. Il ne peut donc cesser d'être vrai de dire que ce partage doit être fait dans le rapport des consommations, si l'on ne veut pas mettre l'effet en contradiction avec sa cause : or, il est certain qu'un feu tenu par le plus petit ménage

[1] L. 17, ff. *de legibus*, lib. 1, tit. 3.

ne doit pas consommer autant de bois que celui qui est tenu par le plus gros ménage; donc on ne peut exécuter le partage égal par feux numériquement considérés, sans tomber dans la même contradiction de principe qui se trouvait dans le partage par tête.

Il y a plus, c'est que le partage par feu exécuté de cette manière, entraîne des injustices plus criantes encore que celles qui résultaient du partage par tête; car dans le partage par tête, c'est la famille la plus nombreuse qui avait du bois à revendre, et c'est la moins nombreuse qui pouvait se voir dans la nécessité d'en acheter : l'injustice était donc moins révoltante d'un côté et moins sensible de l'autre : au contraire, dans le partage exécuté numériquement par feu, c'est le ménage le moins nombreux et où il y a communément le plus d'aisances, qui doit emporter du superflu dans son lot, tandis que c'est la plus grosse famille qui se trouve condamnée à manquer du nécessaire et à en manquer précisément dans la proportion croissante de ses besoins.

En résumé, les mêmes contrariétés de principes et les mêmes injustices qui ont fait abolir le partage par tête, se reproduisent encore d'une manière plus révoltante dans le partage exécuté numériquement par feu : donc ce n'est pas ce second mode que le législateur a voulu substituer au premier; mais tous ces inconvéniens disparaissent dans le partage par feu, modifié par la progression que nous avons indiquée; donc c'est là ce que veut le nouveau réglement; donc le système que nous proposons est parfaitement conforme à la nature des choses et à l'esprit de la loi.

3268. Nous ajoutons que ce système est aussi conforme à la lettre ou au texte littéral du réglement qui nous a ramenés au partage par feux.

En effet, l'avis précité du conseil d'état porte que les affouages seront partagés *par feux, c'est-à-dire par chef de famille* ayant domicile.

Par chef de famille : attachons-nous à ces expressions explicatives des précédentes, et qui contiennent toute la pensée du réglement. Ce ne sont pas de simples individus, mais les chefs de famille qui sont ici considérés comme autant d'usagers et comme devant avoir leurs portions dans l'affouage; ce n'est pas pour satisfaire au besoin individuel de l'homme, mais pour satisfaire aux besoins du chef de famille, que chacun d'eux est appelé à participer à la distribution : et d'ailleurs le réglement ne porte pas que toutes les portions doivent être égales; il dit seulement que c'est comme chef de famille que les copartageans seront admis à recevoir la distribution. Reste donc à savoir comment le chef de famille qui est usager doit être admis à la jouissance de son usage, et dans quelle proportion il a le droit d'y participer : or, suivant l'art. 630 du code, celui qui a un droit d'usage dans les fruits d'un fonds peut en prendre pour ses besoins et ceux de sa famille; donc le partage à faire entre les chefs de familles doit être proportionné aux besoins des familles; donc il faut y admettre une progression croissante et qui soit en rapport avec ces besoins.

Enfin, il est assez généralement reconnu que les futaies qui font partie de l'affouage des communes, doivent y être distribuées aux propriétaires des maisons, et suivant l'étendue de leurs bâtimens : pourquoi donc la partie de ce même affouage qui est attribuée aux besoins du chauffage ne serait-elle pas aussi distribuée d'une manière proportionnelle à l'étendue du cercle que la famille fait autour du feu? Et comment ne verrait-on pas une contradiction manifeste dans le système qui proportionne, comme cela doit être, une partie de l'affouage à l'étendue des besoins pour lesquels elle est destinée, et qui cependant refuse la même mesure proportionnelle dans la distribution de l'autre partie, quoiqu'il y ait identité dans le principe qu'il faut appliquer aux deux espèces?

3269. Le système que nous proposons n'est pas seulement le plus juste en lui-même; il entraînerait aussi des avantages de la plus grande importance, et pour

s'en convaincre il faut s'élever à de plus hautes considérations.

En fait, il est bien reconnu que l'agriculture ne prospère que dans la proportion des forces du cultivateur. La nature se soumet à la multiplicité des bras réunis pour la faire produire, tandis qu'elle se montre rebelle contre les efforts impuissans du cultivateur qui manque de force.

Les fonds possédés par le petit ménage sont les moins productifs, parce que la culture en est languissante et imparfaite, et que les travaux nécessaires pour lui donner de la vie, sont plus souvent intempestifs et tardivement appliqués : lorsque la main du cultivateur est faible, les terres sont toujours plus mal entretenues, et jamais il n'y a, de la part du possesseur, une action assez forte pour y procurer des améliorations.

Par les mêmes raisons, les bestiaux du petit ménage doivent être dans un état moins prospère, pour n'être pas soignés avec autant d'exactitude, et ce sont encore ces mêmes bestiaux qui causent le plus de dégât dans les champs, parce qu'ils ne sont pas si bien gardés.

Il importe donc beaucoup à l'agriculture que les ménages des cultivateurs se conservent en grandes masses, plutôt que de s'atténuer par trop de divisions.

Quant au moral, on a beaucoup à gagner aussi dans la conservation des gros ménages, parce que la discipline y est une, et que l'esprit de famille y entretient un sentiment bien précieux, celui de la solidarité d'honneur et de bonne conduite entre tous les membres qui la composent.

Cependant le partage des affouages, exécuté par portions égales entre tous les feux, tend essentiellement à diviser tous les ménages de cultivateurs, puisqu'il offre annuellement une prime à ceux qui se sépareront des autres pour avoir un lot égal dans la distribution des assiettes. Et après cela comment ne serait-on pas forcé de convenir que cette routine aveugle n'est qu'une administration à contre-sens?

3270. Il résulte de tout ce que nous venons de dire sur ce partage, que, quand il s'agit d'une commune qui est usagère dans la forêt d'un tiers, et qui a été soumise à un réglement de coupe, une fois que le maire a reçu, au nom de la commune, la délivrance de la masse affouagère qui lui était due, le partage des chauffages doit, par identité de motifs, être fait entre tous les habitans, par feux et suivant la progression croissante que nous avons indiquée plus haut, ou telle autre semblable.

Ici la vérité de notre système devient bien plus frappante encore; car si l'on admettait les usagers ou les affonagers à se servir de leurs propres mains, mais seulement dans la mesure de leurs besoins, comme cela doit être, il est bien certain que les plus petits ménages ne devraient pas couper autant de bois que les plus gros.

SECTION V.

QUELLE EST L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR STATUER SUR LES DIFFICULTÉS QUI PEUVENT S'ÉLEVER TOUCHANT LA DISTRIBUTION DES AFFOUAGES?

Les questions de compétence, en cette matière, peuvent être relatives à trois autorités différentes qui sont celle des préfets, celle des conseils de préfecture, et celle des tribunaux ou de la justice ordinaire.

Sur la compétence des préfets.

3271. Lorsqu'il n'y a rien de contentieux dans l'opération qui est à faire, ou qu'il ne s'agit que d'une mesure préventive, c'est le préfet seul qui est chargé de la régler.

Ainsi, c'est au préfet qu'il appartient de prescrire aux maires les mesures préalablement nécessaires pour opérer le partage des affouages, telles que le recensement des feux et le toisé des maisons de leurs communes.

C'est au préfet qu'il appartient d'enjoindre aux maires de convoquer les conseils municipaux, pour, de concert avec eux,

former les deux rôles ou états nominatifs des affouagers : l'un comprenant ceux qui, comme propriétaires de maisons, sont appelés au partage des futaies ; et l'autre comprenant les noms des chefs de famille qui sont appelés à recevoir la distribution des chauffages.

C'est au préfet qu'il appartient de régler la forme de ces rôles : de prescrire comment ils doivent être publiés et affichés, pour que toutes les personnes intéressées soient mises à portée de se plaindre de leur omission, ou d'en demander le redressement.

C'est au préfet qu'il appartient de fixer les délais durant lesquels ces rôles doivent être affichés dans le lieu, et après lesquels délais on ne recevra plus de réclamations, si ce n'est par rapport à des circonstances extraordinaires.

Mais le préfet, isolément considéré, n'étant qu'administrateur et non pas juge, il ne pourrait, sans excéder ses pouvoirs, prononcer sur les questions individuelles qui seraient élevées à raison de l'affouage ; et il devrait envoyer les parties, ou en conseil de préfecture qu'il peut présider lui-même, ou en justice ordinaire, suivant la nature du contentieux que présenterait la contestation.

Nous disons que le préfet ne peut prononcer sur les questions individuelles ; car lorsqu'il s'agit de statuer d'une manière préventive et réglementaire, ses pouvoirs sont plus étendus, comme nous le dirons dans la suite.

Sur la compétence du conseil de préfecture.

3272. Aux termes des articles 1 et 2, section 5, de la loi du 10 juin 1793, qui, sur le point dont il s'agit ici, n'a été, depuis, abrogée par aucune autre, les contestations ayant pour objet le mode de partage de biens communaux, ou portant sur la manière d'exécuter ces partages, devaient être portées aux directoires des départemens qui sont aujourd'hui représentés par les conseils de préfecture, pour statuer, comme eux, sur le contentieux administratif : or, les assiettes exploitées dans les forêts communales sont certainement des biens communaux ; donc toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les habitans sur le mode de partage de ces assiettes, doivent être portées en premier ressort, au conseil de préfecture.

Ainsi, à supposer que quelques habitans prétendent qu'aujourd'hui encore ce partage doive être exécuté dans le rapport du nombre des têtes, comme on le faisait sous l'empire de la loi du 10 juin 1793, ou qu'invoquant des usages plus anciens, ils soutiennent que la distribution doit être faite suivant la proportion du montant des contributions supportées par les domiciliés, ou suivant l'étendue des terres possédées par les habitans sur le territoire de la commune, ainsi que cela se pratiquait autrefois en diverses localités, ce sera au conseil de préfecture à statuer sur toutes les contestations de ce genre, comme ne portant que sur le mode du partage ou la manière de l'opérer.

Par la même raison, l'on doit décider encore que s'il y a des réclamations contre le rôle de répartition des sommes qui sont à payer par les parties prenantes, comme affectées spécialement sur l'affouage, c'est au conseil de préfecture qu'elles doivent être portées, parce que le passif et l'actif sont ici en correspondance l'un avec l'autre.

La doctrine que nous professons ici n'est pas seulement fondée sur le texte de la loi du 10 juin 1793, mais elle l'est encore sur la jurisprudence du conseil d'état, comme on peut le voir dans un arrêt rendu par ce conseil, le 22 juin 1811, entre les héritiers Lacenaise et le maire de Vaudan, département de la Haute-Saône[1].

3273. Nous avons dit, dans la section précédente, que la partie des affouages qui appartient aux chauffages devrait être distribuée dans une proportion croissante, suivant la consistance des familles, comme la partie qui est destinée à l'entretien des maisons doit être distribuée suivant la con-

[1] *Voy.* dans la jurisprudence du conseil d'état, par Sirey, tom. 1, pag. 505, nº 526.

sistance des bâtimens; et nous croyons avoir démontré que tel est l'esprit du réglement contenu dans l'avis du conseil d'état du 12 avril 1808. Si une partie des habitans réclamait cette application du réglement, ce serait encore au conseil de préfecture à statuer, puisque la question ne porterait que sur le mode du partage ou la manière de l'opérer.

3274. Nous avons dit aussi qu'il nous paraissait que les branchages des futaies devaient rester aux habitans propriétaires de bâtimens, auxquels les corps d'arbres ont été délivrés : admettons qu'il s'élève des réclamations pour ou contre cette mesure dans une commune dont une partie des habitans demande que les branchages de futaies soient reportés à la classe des chauffages, pour être distribués de même, tandis que d'autres soutiennent le contraire; ce cas présentera encore une question qui ne pourra être que de la compétence du conseil de préfecture, puisqu'elle ne portera que sur le mode d'un partage à faire.

3275. Enfin, nous avons vu que dans les affouages qui se distribuent dans les forêts de sapins, tous les bois de l'assiette ne consistent qu'en futaies; que cependant il faut bien en attribuer une partie et même la meilleure partie aux habitans comme moyen de chauffage : c'est encore là une espèce particulière dans laquelle il peut s'élever des questions qui seraient de la compétence du conseil de préfecture, attendu que la division des deux masses qui doivent être différemment distribuées, ne porte toujours que sur le mode du partage.

Sur la compétence des tribunaux ordinaires.

3276. Suivant l'article 3, section 5, de la loi du 10 juin 1793, toutes les contestations qui pourraient s'élever entre les communes et des propriétaires, à raison des biens communaux, ou *des droits d'usages* prétendus sur ces biens, devaient être jugées par des arbitres; et suivant la loi du 9 ventôse an 4, qui a supprimé les arbitrages forcés [1], les mêmes contestations doivent être portées devant les tribunaux ordinaires.

Ainsi, toutes les fois que le fonds du droit d'usage ou d'affouage n'est pas contesté et qu'il s'agit seulement de la manière dont il doit être exercé ou perçu dans la commune, c'est au conseil de préfecture à statuer sur les réclamations qui peuvent s'élever à ce sujet; mais lorsque le fonds du droit est contesté, lorsqu'on dénie ce droit au particulier qui en demande l'exercice; lorsqu'on refuse de le comprendre dans le rôle de distribution pour l'exclure de toute participation à la coupe d'assiette en usance, alors la question de savoir s'il doit être, ou non, compris au nombre des parties prenantes, est une question de propriété qui, quels que soient les titres sur lesquels le réclamant fonde sa demande, et quels que soient les motifs pour lesquels on veut la repousser, ne peut être que dans les attributions de la justice ordinaire.

Il est, en effet, bien évident que le préfet ne pourrait s'attribuer le jugement des contestations de cette nature, puisqu'il n'est revêtu d'aucune autorité juridictionnelle sur les droits de propriété des citoyens.

Il n'est pas moins certain que le conseil de préfecture ne pourrait pas non plus en revendiquer ou retenir la connaissance pour y statuer, puisque tout ce qui ne se rapporte pas au mode de partage seulement, est en dehors du cercle de la juridiction exceptionnelle que la loi lui attribue.

Ainsi, à supposer que l'on conteste à quelqu'un sa qualité d'habitant d'une commune pour l'exclure du partage des affouages; à supposer qu'on soutienne qu'il n'a pas, dans la commune, un domicile réel ou suffisamment établi pour jouir des droits de l'incolat et y participer à la distribution de l'assiette, il n'y aura que la justice ordinaire qui pourra être compétemment saisie de la contestation pour y statuer, comme cela a été décidé

[1] *Voy.* au bullet. 29, n° 199, 2e série.

par un arrêt du conseil d'état du 20 septembre 1809 [1].

3277. C'est en conséquence et par application du même principe qu'il a été statué, dans l'espèce suivante, par ordonnance rendue en conseil d'état le 10 décembre 1817 [2].

Le sieur Vagner, maire de la commune d'Ossenbach, département du Haut-Rhin, avait donné deux billets à deux particuliers différens pour la prise du même lot d'affouage.

Le plus diligent de ces particuliers avait enlevé le lot; en conséquence de quoi le nommé Georges Haby, qui était l'autre, n'ayant plus rien trouvé, restait privé de son affouage en nature.

Celui-ci se pourvut par devant le juge de paix contre le nommé Hurth, qui était le bûcheron, et qui, par jugement du 7 mars 1817, fut condamné à l'indemniser, par la raison qu'ayant été préposé à la distribution, il aurait dû empêcher que les individus qui n'y avaient pas de droit, en enlevassent la moindre partie.

Recours de Hurth, le bûcheron, qui assigne à son tour le maire en indemnité.

Second jugement du juge de paix, du 14 mars 1817, qui, considérant que cette demande récursoire avait pour objet un fait relatif à l'administration du maire agissant en cette qualité, renvoie les parties par devant qui de droit.

Recours au préfet qui, sous le prétexte que la cause devait être du ressort du pouvoir administratif, élève un conflit contre le premier jugement du juge de paix.

Sur quoi le roi en son conseil, « Considérant qu'il n'appartient pas à l'autorité « administrative de statuer sur le droit de « Georges Haby au lot de bois par lui « revendiqué, ni sur l'indemnité résultant « de ce que ce lot ne lui a pas été délivré; « qu'en conséquence le conflit a été mal « élevé;

« Considérant que, dans l'espèce, la « qualité de maire du sieur Vagner ne « peut pas changer la compétence; que « seulement aux termes de l'art. 75 de la « loi du 22 frimaire an 8, ledit sieur Vagner, « ne peut être poursuivi qu'en vertu de « notre autorisation; qu'en conséquence « le juge de paix du canton de Rouffacb « n'a pas été fondé à se déclarer incom- « pétent par son jugement du 14 mars « dernier;

« Notre conseil d'état entendu, avons « ordonné et ordonnons ce qui suit :

« Art. 1er. L'arrêté susdit du préfet du « département du Haut-Rhin, du 1er sep- « tembre 1817, est annulé.

« Art. 2. Le jugement susdit du juge de « paix du canton de Rouffacb, du 14 mars « 1817, sera considéré comme non avenu.

« Art. 3. Le sieur Hurth est autorisé à « poursuivre en garantie le sieur Vagner, « maire de la commune. »

SECTION VI.

DE LA VENTE DES AFFOUAGES.

3278. La question de savoir si les habitans qui ont reçu leurs portions d'affouages, peuvent vendre le bois qui en provient, sera traitée plus bas. Nous ne parlerons ici que des ventes qui peuvent être faites, de leurs assiettes en usance, par les administrations municipales; et encore nous n'avons que très peu de chose à en dire.

Nous avons amplement démontré, soit au chapitre 59 [3], soit dans la section 2 du présent chapitre, qu'en thèse générale le produit des affouages doit être intégralement distribué, en nature, aux habitans des communes : cependant, comme les communautés elles-mêmes peuvent avoir des besoins extraordinaires, l'art. 12 du titre 25 de l'ordonnance de 1669, et l'article 10, titre 12, de la loi du 29 septembre 1791, leur accordent la faculté de vendre leurs assiettes, à la charge de s'y faire autoriser par l'administration à laquelle

[1] *Voy.* dans la jurisprudence du conseil d'état, par Sirey, tom. 1, pag. 311, no 291.

[2] *Voy.* au même recueil, t. 4, p. 225, no 240.

[3] *Voy.* sous les nos 2872 et suiv.

doivent être soumis les motifs des demandes de cette nature.

Quand il s'agit de la vente des quarts en réserve, on ne peut y procéder qu'après en avoir obtenu la permission du gouvernement lui-même.

Mais quand il n'est question que de la vente des assiettes, l'autorisation nécessaire pour les exécuter peut être accordée par les préfets.

Du reste, ces sortes de ventes doivent être faites par devant l'administration, dans les mêmes formes que celles des quarts en réserve et des coupes de bois nationaux.

Ce qui doit le plus fixer l'attention de l'administration pour se déterminer à permettre la vente des affouages, c'est la vérification des causes pour lesquelles ces ventes sont sollicitées.

3279. L'affaire est toujours très grave, puisqu'il s'agit de priver de leurs chauffages les habitans de toute une commune. Voici comment Saint-Yon, raisonnant dans un cas semblable, s'exprime au sujet de la vente des usages appartenant à une communauté religieuse, et pour soutenir qu'on ne doit pas la permettre : « D'ailleurs, dit-« il, la permission de vendre le bois de « chauffage tirerait après soi une périlleuse « conséquence, en ce que les supérieurs « des monastères usagers, qui reçoivent « tout le revenu, et ne tendent à présent, « la pluspart, qu'à ce qui est de leurs com-« modités particulières, convertiraient en « argent le bois destiné pour le chauffage « des pauvres religieux, lesquels venant à « être surpris d'un grand hiver en une « maison dépourvue, ressentiraient les « pitoyables inconvéniens que l'on a vus « souventes fois arriver, qui ne peuvent « être autrement évités qu'en conservant « le chauffage en espèces de bois, et leur « tolissant les moyens de soustraire au « droit de chauffage l'usage naturel et la « fin principale à laquelle il a été destiné « par les fondations et dotations des cou-« vens et monastères [1]. »

[1] Saint-Yon, liv. 1, tit. 29, art. 20, aux observations.

Il y a aussi quelquefois, quoique sous une autre dénomination, des supérieurs ou pères-maîtres dans nos communes, qui peuvent supposer des besoins qui n'existent pas, tels que des dettes sans réalité, pour obtenir la permission de vendre l'affouage ; et c'est là un point capital à vérifier par l'administration [2].

Nous terminerons ce chapitre par l'examen de plusieurs questions dont les solutions donneront encore plus de développemens aux principes qui y sont exposés, et indiqueront des applications importantes à savoir.

PREMIÈRE QUESTION.

3280. *Quelle est l'année à laquelle la distribution de l'affouage au bois de chauffage est applicable?*

Nous lisons dans les instructions adressées sur la distribution des affouages, par un préfet, aux maires des communes de son ressort, que *bien que les coupes portent le nom de l'année postérieure à celle où on les exploite, elles sont distribuées pour l'année qui vient de s'écouler, et que c'est dans cette année qu'on doit réunir les conditions exigées;* mais cette proposition est-elle bien vraie?

Pour nous assurer si elle peut avoir quelque conformité avec les principes de la matière, reprenons le fond de la question dans ses élémens les plus simples.

Il est certain que le bois à brûler se distribue aux habitans, pour être, par eux, employé à cuire leurs alimens pendant toute l'année, et à leur chauffage durant la saison d'hiver; voilà une première vérité tellement élémentaire, qu'elle ne saurait éprouver aucune contradiction.

Cela étant ainsi, si faisant un pas de plus, nous demandons à qui que ce soit, s'il peut croire qu'un homme puisse en 1825, avoir besoin de bois pour cuire les alimens que déjà il a consommés en 1824, ou pour se chauffer durant un

[2] *Voy.* ce que nous avons déjà dit à ce sujet, sous le n° 2877.

hiver déjà écoulé, il n'est personne au monde qui n'adoptera de suite la négative sur cette question : on ne peut donc, sans commettre un véritable contre-sens, dire que les coupes d'affouages *sont distribuées pour l'année qui vient de s'écouler*.

Il faut dire au contraire, et il est parfaitement démontré par le raisonnement qu'on vient de faire, que la coupe des chauffages n'est applicable qu'à l'année qui va commencer, et qu'elle n'est distribuée que pour cette année.

Et remarquons bien qu'en rétrogradant sur le passé et en reculant d'une année à l'autre, on retrouvera toujours le même ordre de choses, et l'on verra toujours que jamais il n'y a eu de prise de bois, faite dans une forêt, que pour satisfaire à des besoins présens et futurs; car lors même qu'on remonterait jusqu'au déluge, il serait toujours vrai de dire que dès la première fois que l'homme est entré dans une forêt, soit pour y amasser du bois sec, soit pour y arracher ou couper du bois vif, il n'en aura jamais recueilli le moindre brin que pour s'en servir après s'en être saisi, et par conséquent pour satisfaire à ses besoins actuels et futurs.

La proposition que nous combattons n'est pas seulement fausse comme contraire à la nature des choses, elle est en outre formellement condamnée par la loi positive.

Et, en effet, nous avons vu plus haut[1] que les droits d'usage dans les forêts, tel qu'est le droit d'affouage, n'arréragent point, et qu'il est expressément défendu par les ordonnances de nos rois d'en délivrer des arrérages pour le passé : mais du moment qu'il n'en peut être dû aucun arrérage pour le passé; du moment qu'on n'en doit point délivrer pour le passé, il faut qu'il soit dû, et qu'il doive être délivré pour les besoins présens et à venir.

Comme nous l'avons déjà dit ailleurs, le droit d'usage ou d'affouage au bois de chauffage est de même nature que la créance alimentaire dont le paiement doit être fait d'avance, parce que la prestation en deviendrait inutile si elle n'était faite qu'après que le créancier serait mort faute de l'avoir reçue.

La nécessité des choses nous amène à l'application de la même doctrine en ce qui touche à la délivrance des affouages, puisque le bois de chauffage est, pour nous, une denrée de première nécessité, et que d'autre part, les réglemens ne permettant pas aux habitans des communes d'aller couper dans leurs forêts au fur et à mesure de leurs besoins, il faut bien leur délivrer d'avance le bois dont la consommation leur sera nécessaire durant l'année.

DEUXIÈME QUESTION.

3281. *Quelle est l'époque à laquelle on doit s'attacher, pour assigner le principe initial de l'année affouagère?*

Cette question est du plus grand intérêt, parce que c'est au commencement de chaque année affouagère, qu'il faut que les habitans réunissent les conditions exigées par la loi pour pouvoir participer à l'affouage.

Quoique l'exploitation des assiettes en usance doive être faite et se fasse communément dès la fin de septembre, quand il n'y a pas de cause accidentelle de retard, néanmoins il y a des préfets qui décident que l'année affouagère ne commence qu'au premier janvier : comme si nos besoins ne devaient naître qu'avec le solstice d'hiver! comme si l'on pouvait commander à la nature pour lui faire suspendre l'exigence de nos nécessités jusqu'au premier jour de l'an! comme si l'habitant qui a reçu son affouage dès la fin de septembre ou dès le mois d'octobre, n'y devait pas toucher jusqu'au mois de janvier!

Le système de ces préfets est donc tout à fait erronné, puisqu'il est tout à fait en discorde avec la marche des besoins pour la satisfaction desquels l'affouage est délivré; et l'on doit dire qu'il est aussi tout à fait arbitraire et sans aucune apparence de fondement, parce qu'on n'aperçoit aucun motif de rattacher au premier

[1] *Voy.* sous le n° 3219.

janvier le point initial de la créance des usagers.

Mais quel est donc le point initial d'où l'on doit partir pour fixer la révolution de l'année en cette matière?

On ne peut pas dire que le commencement de l'année affouagère soit fixé à un jour déterminé, puisqu'il dépend de diverses mesures administratives qui ne sont pas elles-mêmes fixées à des jours certains; mais on peut dire qu'il doit être placé dans un espace de saison assez court, pour qu'il n'y ait rien d'arbitraire dans le système de computation qu'on doit adopter, sauf quelques questions de fait qui dans cette matière, comme dans toutes les autres, restent nécessairement dans le domaine du juge.

Nous disons d'abord que, sauf quelques variations accidentelles et pen étendues, il n'y a rien d'arbitraire dans la fixation de l'année affouagère, parce que son cours particulier est tracé, et nous est indiqué par la nature même des choses.

Pour le démontrer, nous allons procéder par une suite de propositions aussi simples qu'évidentes en elles-mêmes.

1° Il est certain que tout habitant qui reçoit sa portion d'affouage devient propriétaire du bois qui lui est délivré, comme tout créancier qui reçoit le paiement d'une redevance annuelle, devient propriétaire de la somme ou de la chose qui lui était due et qui lui est livrée. Il est évident que, dans l'un comme dans l'autre cas, le paiement ou la délivrance transfère la chose payée ou délivrée dans le domaine de celui qui la reçoit, et qu'après l'avoir reçue, il ne lui est plus rien dû pour le terme dont il a été payé.

2° Il est incontestable que l'affouage ne se délivre que pour satisfaire aux besoins de l'année qui commence, puisque tel est l'ordre de la nature, comme nous l'avons démontré dans la réponse à la question qui précède.

3° Il est incontestable que la délivrance d'un affouage doit couvrir une année tout entière, puisqu'on n'en fait qu'une par an.

4° Il est incontestable enfin, que la délivrance d'un affouage ne doit couvrir qu'une seule année, puisqu'on en doit faire une tous les ans.

De ces quatres propositions qui sont également évidentes et hors de toute contradiction, il résulte que l'année affouagère doit être comptée d'une délivrance de coupe à l'autre, attendu que l'nsager étant payé pour une année entière, par l'affouage qu'il a reçu, il ne lui est plus rien dû pour cette année; et que n'ayant été payé que ponr un an, il faut bien qu'il redevienne créancier d'un nouveau paiement, sitôt qu'on arrive à la fin de l'année ponr laquelle le précédent paiement lui avait été fait.

C'est encore la force des choses qui nous conduit à cette solution; car si l'on veut remonter jusqu'au principe du règlement qui nous gouverne en cette partie, règlement qui a été établi par l'ordonnance de 1669, on sera bien forcé de convenir que c'est dès le commencement de l'automne que la première coupe fût, en exécution de cette ordonnance, marquée dans chaque commune; que c'est à cette époque que la délivrance en fut faite aux habitans pour couvrir leurs besoins jusqu'à pareille saison de l'année suivante; et qu'ainsi d'année en année, la même série d'intervalles et la même série d'époques correspondantes nous ramènent nécessairement au même point initial pour toutes les années affouagères.

Mais, comme nous l'avons déjà observé, les délivrances d'assiettes ne se font pas à des jours fixes; elles n'ont toujours lieu que dans un intervalle quelconque de la saison d'automne, et cependant il est possible qu'on ait besoin de connaître l'époque précise à laquelle un individu doit réunir dans sa personne les conditions exigées par la loi pour être admissible à la distribution de la coupe.

Sur quoi nous estimons que c'est à l'époque de la publication du rôle d'affouage dans les communes, qu'on doit s'attacher pour fixer le principe initial du droit des affouagers, puisque c'est de leur admission dans ce rôle que dépend l'exer-

cice de leurs droits; d'où il résulte que l'homme qui n'aurait transféré, dans une commune, son domicile qu'après la clôture de ce rôle, ne devrait point être admis au partage de la coupe pour cette première année.

TROISIÈME QUESTION.

3282. *Depuis quelle époque l'homme doit-il avoir son domicile acquis dans une commune, pour y participer à la distribution de l'affouage?*

Avant de répondre à cette question, il ne sera pas inutile de faire quelques observations propres à en éclaircir la solution.

En fait de domicile, les questions sont souvent difficiles à décider, parce qu'on trouve fréquemment des cas où l'on ne voit pas bien si l'homme qui a transféré sa résidence et qui l'a prolongée plus ou moins dans une commune, y est arrivé ou y réside dans l'intention de s'y fixer définitivement.

Ces questions de fait, qui, d'après la diversité des circonstances, peuvent varier à l'infini, sont toutes préjudicielles au droit de l'incolat qui est réclamé par le nouveau venu, parce qu'il faut, avant tout, vérifier s'il y a titre, pour pouvoir en ordonner l'exécution; et elles restent toutes dans le domaine de la justice ordinaire, parce qu'elles portent directement sur le fond d'un droit sur lequel il n'appartient point au pouvoir administratif de statuer, ainsi que nous l'avons établi plus haut [1].

Cependant il arrive souvent que le domicile d'un chef de famille établi dans une commune, ne lui est pas contesté, et n'est pas contestable; et il y a des cas où l'on peut fixer l'époque précise de la prise de possession du domicile. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un ecclésiastique nouvellement nommé à une cure; son domicile dans la commune où est le presbytère, sera bien certainement acquis du jour où il aura pris possession de son bénéfice; il en est de même à l'égard du fermier qui se transporte dans la maison de ferme qu'il doit occuper en exécution de son bail.

Mais en admettant qu'il n'y ait aucune difficulté sur la question de fait touchant l'établissement du domicile d'un individu, ou que cette question ait été jugée, à dater de quelle époque, ou depuis quand ce domicile doit-il être établi pour donner droit à l'affouage?

Les préfets ne sont pas d'accord sur cette question.

Il y en a qui en abandonnent la solution à la disposition du droit commun suivant lequel tous les droits de l'incolat sont acquis dès le moment de la fixation du domicile, et ils ont parfaitement raison, parce que les effets ne doivent pas être séparés de leur cause.

Il y en a au contraire beaucoup d'autres qui, dans les instructions qu'ils adressent aux maires des communes, posent en principe qu'il faut avoir l'an et jour de domicile pour être admis à la distribution de l'affouage: mais tout est erreur dans cette décision.

Il y a erreur d'abord dans l'exercice du pouvoir qui la prononce, parce que la question de savoir si un homme a un droit d'usage ou d'affouage dans une forêt, ou, ce qui est la même chose, s'il est fondé en titre ou s'il réunit les conditions nécessaires pour en revendiquer l'exercice, est une question de propriété qui ne peut être soumise qu'aux tribunaux ordinaires; et qu'aucune loi ne l'a jamais attribué au pouvoir administratif, pas même au conseil de préfecture [2].

Quand au fond, il y a erreur encore, et cette décision est formellement condamnée par les lois qui régissent les effets du domicile, et par la doctrine des auteurs.

Elle est condamnée par le code civil qui ne suspend les effets du domicile que dans un seul cas; c'est lorsqu'il s'agit de la célébration du mariage, laquelle doit avoir lieu dans la commune où l'un des

[1] *Voy.* sous les nos 2876, 3276 et 3277.

[2] *Voy.* toujours sous les nos 2876, 3276 et 3277.

époux a son domicile, et « ce domicile, « *quant au mariage*, ne s'établira que « par six mois d'habitation continue dans « la même commune. » Ce sont les termes de l'article 74, desquels ils résulte bien évidemment qu'en tout autre cas et en toute autre matière, le domicile opère tous ses effets du moment où il est acquis.

Elle est condamnée par le réglement dont ces préfets eux-mêmes provoquent l'exécution; réglement qui n'a été établi que par l'avis du conseil d'état du 12 avril 1808, et qui n'existe que dans la disposition de cet avis aux termes duquel les affouages doivent être partagés par feux, *c'est-à-dire par chef de famille ayant domicile* : or on est réellement domicilié avant d'avoir un an de domicile; donc on a droit à l'affouage qui se distribue avant l'an et jour du domicile, puisque le réglement veut qu'on soit appelé à y participer dès qu'on a un domicile acquis dans la commune.

Elle est condamnée enfin par la doctrine des auteurs qui, comme nous l'avons fait voir plus haut [1], enseignent que c'est un point de droit bien reconnu que, quand il s'agit d'un droit d'usage au bois de chauffage appartenant à une commune, tout nouveau venu doit être admis à y participer dès l'instant de la fixation de son domicile dans la commune.

3283. Au premier coup d'œil, on est extrêmement surpris de voir des magistrats respectables déclarer qu'on doit exiger l'an et jour de domicile dans celui qui se présente pour participer à la distribution du bois d'affouage, parce qu'on ne voit là qu'une décision qui n'est pas seulement arbitraire, ni seulement contraire aux principes du droit commun, mais qui est en outre littéralement condamnée par l'avis du conseil d'état qu'il s'agit de mettre à exécution.

Quels peuvent donc être les motifs d'une décision aussi erronnée, et qu'on nous donne sans les indiquer?

Il ne peut y en avoir que deux; l'un procédant d'une autre erreur que nous avons déjà combattue ci-dessus, et l'autre provenant d'une décision ou instruction ministérielle du 23 vendémiaire an 11, que nous rapporterons plus bas en répondant à une autre question.

Nous disons donc que l'un des motifs de cette décision peut provenir d'une erque nous avons déjà réfutée plus haut; car *abyssus abyssum invocat*, une erreur en entraîne souvent une autre, comme une chute entraîne une autre chute dès qu'on s'est engagé dans une mauvaise route. Les préfets qui décident qu'on doit exiger l'an et jour de domicile pour participer à la distribution de l'affouage, sont précisément ceux qui déclarent dans leurs instructions que cette distribution doit être considérée comme applicable à l'année qui est déjà écoulée; d'où il résulte, suivant eux, qu'il faut que le domicile ait déjà duré un an, parce qu'autrement on attribuerait un droit d'affouage à des non domiciliés. Voilà le principe erronné dont ils partent, et qui ne pouvait les conduire qu'à une fausse conséquence.

L'erreur que nous leur reprochons sur ce point serait peut-être indifférente en fait, s'il ne s'agissait que d'une distribution toujours continuée aux mêmes habitans, parce qu'on pourrait dire qu'il importe peu à l'individu qui reçoit sa portion d'affouage, que l'on considère cette prestation comme applicable à l'année qui précède, ou comme étant livrée pour l'année qui commence; mais il n'en est pas de même à l'égard des nouveaux venus, dont les droits sont étrangement lésés par le système erronné que nous combattons; et cela sera encore bien mieux démontré par la réponse à l'une des questions qui vont suivre.

3284. Le second motif sur lequel nous conjecturons que les préfets se fondent pour exiger l'an et jour de domicile dans la personne qui réclame sa portion d'affouage, est tiré de la décision ministérielle ci-dessus rappelée, et dans laquelle, en traitant des droits des habitans sur les communaux, on lit le passage suivant:

« Ce n'est donc pas la volonté du pro-

[1] *Voy. suprà*, sous le n° 3172 et suiv.

« priétaire qui règle les droits des habi- « tans, mais celle de la loi tutrice des « communes. Or, la loi du 10 juin 1793 « porte que : Sera réputé habitant, tout « citoyen français *domicilié depuis un an* « *dans une commune*; et la constitution de « l'an 8 dit que, pour exercer les droits « de cité dans un arrondissement commu- « nal, il faut y avoir acquis domicile *par* « *une année de résidence*; la loi du 10 ven- « démiaire an 4 *sur la police des communes* « règle les formalités à remplir pour éta- « blir ce domicile. »

Voilà donc trois dispositions législatives invoquées à l'appui du système suivant lequel on exige l'an et jour de domicile pour participer à l'affouage : reprenons-les, les unes après les autres.

Sur la loi du 10 *juin* 1793.

1° Il n'est pas vrai, en fait, que cette loi n'ait exigé qu'un an de domicile pour être admis, dans une commune, au partage des biens communaux, puisque l'article 3, section 2, porte que : « Sera réputé habitant, tout citoyen fran- « çais domicilié dans la commune un an « avant le jour de la promulgation de la « loi du 14 août 1792 », ce qui exigerait plus de vingt-deux mois, au lieu d'un an de résidence préalable, si l'on en devait faire l'application à la distribution des affouages;

2° Cette disposition n'avait de rapport qu'au partage de la propriété, pour lequel on pouvait exiger un titre datant depuis plus ou moins long-temps; tandis que les affouages ne se distribuent point pour le temps passé;

3° Cette disposition est exhumée précisément de la partie de la loi du 10 juin 1793, qui a été formellement abrogée :

Par les lois subséquentes, qui ont prohibé le partage de la propriété des communaux entre les habitans;

Par le code civil, qui pose le principe de la jouissance des propriétés communales, et qui règle les effets et les conditions du domicile auquel sont attachés les droits de l'incolat;

Par la loi du 30 ventôse an 12, qui abroge formellement toutes lois précédentes portant sur les matières qui sont le sujet des divers titres ou chapitres de ce code;

Enfin par l'avis du conseil d'état, du 12 avril 1808, qui veut que tout chef de famille domicilié dans une commune, y soit admis à la distribution de l'affouage.

Sur la constitution de l'an 8.

Il est vrai que l'article 6 de cette loi porte que : « Pour exercer les droits de « cité dans un arrondissement communal, « il faut y avoir acquis domicile par une « année de résidence, et ne l'avoir pas « perdu par une année d'absence »; mais outre que, dans ce texte, il n'est question que de résidence dans un arrondissement communal, et non pas dans une seule commune, qu'est-ce qu'une pareille disposition pourrait avoir de commun avec le droit d'affouage? N'y aurait-il donc que les électeurs exerçant les droits politiques de cité dont il est question dans cet article, qui dussent avoir le droit de revendiquer le bois des assiettes en usance dans les communes?

Sur la loi du 10 *vendémiaire an* 4.

Il est vrai que cette loi, portée pour régler la police intérieure des communes et pour établir leur responsabilité sur la suite des délits commis par attroupemens, porte, article 4 du titre 3, que « Tout « individu qui n'aura pas acquis domicile « depuis une année dans une commune ou « canton, sera tenu de se présenter de- « vant les officiers municipaux, ou l'admi- « nistration municipale du canton, de « faire déclaration de ses noms, âge, état « ou profession, et du lieu de son dernier « domicile. » Mais quel rapport une pareille mesure, prescrite à l'égard des individus suspects de vagabondage pourrait-elle avoir avec la distribution du bois d'affouage.

Concluons donc qu'on ne peut trouver et qu'on ne trouvera jamais dans la dis-

position de ces lois aucun motif raisonnable qui puisse venir à l'appui du système que nous combattons.

QUATRIÈME QUESTION.

3285. *La translation purement civile du domicile suffit-elle pour encourir la privation de l'affouage?*

Un père de famille meurt, laissant des enfans mineurs qui continuent à résider dans la maison paternelle; mais on leur a donné un tuteur dont le domicile est établi dans une autre commune : dans laquelle de ces deux communes ces mineurs devront-ils être inscrits au rôle de distribution des chauffages?

Pour soutenir que c'est dans la commune où réside le tuteur, on dira que la dation de la tutelle opère, *ipso jure*, la translation du domicile des mineurs dans le domicile de leur tuteur (108), et que n'étant désormais domicilié que là, ce n'est que là qu'ils pourront être admis à participer à l'affouage communal.

Nous ne pensons pas qu'une pareille décision doive être admise.

D'une part, le droit d'affouage, comme tous les usages au bois de chauffage, est un droit réel attaché au fonds : c'est un droit établi pour l'utilité du fonds sur lequel le bois doit être consommé. Ici c'est un droit établi sur la forêt communale pour l'avantage du territoire et pour servir aux aisances de ceux qui l'habitent; c'est donc à la résidence ou au domicile de consommation qu'il faut s'attacher pour en accorder la jouissance, plutôt qu'à un domicile purement civil qui n'est qu'un domicile de fiction pour les mineurs.

D'autre côté, si l'on refusait l'affouage aux mineurs dans la commune où ils continuent à habiter la maison paternelle, ils se trouveraient placés dans une position aussi bizarre que cruelle; car n'étant ni chef de famille, ni domiciliés de fait dans la maison de leur tuteur, ils n'auraient aucun affouage à prétendre dans la commune résidentielle de celui-ci; d'où il résulte que le malheur d'avoir perdu leur père entraînerait encore pour eux la perte de toute l'utilité des droits de l'incolat. Or, un pareil système est tellement contraire aux principes d'humanité et de justice, qu'on sent de suite qu'il doit être repoussé.

CINQUIÈME QUESTION.

3286. *Lorsqu'un fermier quitte, au printemps, l'exploitation de sa ferme, pour aller demeurer dans une autre commune, et qu'un autre vient immédiatement lui succéder, quel est celui de ces deux fermiers auquel il sera dû une portion dans l'affouage qui devra être mis en distribution l'automne de la même année?*

Les préfets ne sont pas d'accord sur cette question qu'ils décident en sens contraire.

Les uns considèrent, avec raison, le nouveau fermier comme devant obtenir la portion d'affouage due à son feu, parce qu'en succédant à l'autre dans son habitation, il doit aussi succéder aux droits qui sont inhérens à cette habitation.

Les autres veulent au contraire que le fermier qui est sorti, et qui a quitté la commune depuis moins d'un an, soit encore rappelé à la perception de l'affouage, au préjudice et à l'exclusion de celui qui est venu le remplacer.

Voici ce que nous lisons à ce sujet dans les instructions adressées par un de ces préfets aux maires de son ressort, et nous savons que, quant au fond, ces mêmes instructions sont adoptées par beaucoup d'autres.

« Un individu, y est-il dit, qui s'établit dans une commune, et qui n'y réside pas depuis un an, n'ayant pas droit au partage avec ses nouveaux concitoyens, doit recevoir son bois dans la commune qu'il a quittée, s'il y résidait depuis un an, et s'il y avait feu et ménage.

« Un fermier n'a droit à l'affouage que comme habitant de la commune, et ce serait à tort qu'on prétendrait faire obtenir une portion de bois pour un fermier qui ne résiderait pas dans la commune depuis un an. »

Il résulte bien clairement de ces assertions, que, si elles étaient vraies, c'est le fermier sorti de la commune depuis moins d'un an, qui devrait être rappelé au partage de l'affouage, à l'exclusion de celui qui est venu le remplacer; mais loin qu'on doive considérer ces décisions comme étant l'expression de la vérité, il faut dire au contraire que tout y est erreur.

Et d'abord, le préfet n'a aucun pouvoir pour statuer sur les questions de cette nature; car, comme nous l'avons établi plus haut [1], si le nouveau fermier voulait se pourvoir, même contre le maire de la commune, pour se faire inscrire au rôle de la distribution affouagère, c'est en justice ordinaire qu'il devrait porter son action, attendu l'incompétence absolue de l'autorité administrative pour connaître des causes de cette nature.

Mais l'incompétence du préfet se montre d'une manière bien plus frappante encore, lorsqu'on sonsidère qu'ici la commune est tout à fait désintéressé et hors de cause, puisqu'il s'agit uniquement de savoir quel est celui des deux fermiers qui devra emporter le lot d'affouage auquel ils prétendent l'un et l'autre; et qu'ainsi le litige ne peut porter que sur l'intérêt purement privé de deux individus, dont le préfet n'est nullement le tuteur ni le juge.

Quant au fond, l'on doit dire encore qu'il n'y a aucun point de vue sous lequel il soit possible d'envisager cette décision sans la trouver erronnée.

1° Les droits d'usage dans les forêts; tels que celui d'affouage et autres, ont tous la nature de servitude réelle, ainsi que nous l'avons amplement démontré au chapitre 76 de cet ouvrage : ce n'est donc point à la personne, mais à la chose que l'affouage est dû, et si la personne en profite, ce n'est qu'à raison de la chose, et en tant que l'émolument en est attaché à la chose. L'affouage n'est dû qu'à la maison où l'on fait du feu pour le consommer. Si la forêt en est débitrice, c'est la maison qui en est créancière, parce qu'il est de l'essence de toute servitude réelle, ou de tout service foncier, de n'être dû par un fonds qu'à un autre fonds, et de là il faut tirer la conséquence qu'il n'y a que le nouveau fermier qui doive jouir de l'affouage, puisqu'il jouit de la maison à laquelle il est inhérent, et à laquelle il tient aussi intimement que s'il en était une partie matérielle.

En un mot, le produit de l'affouage qui est destiné au service de la maison, est comme le produit du jardin qui serait attaché au service de la même résidence : or le fermier sorti ne serait pas en droit de venir prendre les fruits du jardin; donc il ne peut pas non plus venir répéter le produit de l'affouage.

2° Le fermier qui a quitté la commune où il exploitait sa ferme, y a perdu son domicile, et par conséquent tous les droits de l'incolat, qui tiennent au domicile comme l'effet tient à sa cause. Au contraire, le second fermier qui est venu remplacer l'autre, a acquis son domicile dans sa nouvelle résidence; il est en possession de ce domicile et de tous les droits de l'incolat qui y sont attachés, et cette possession est parfaitement légitime dans sa personne : or, les fruits appartiennent toujours au possesseur légitime; on ne pourrait donc en priver le second fermier, ou le fermier actuel, pour les attribuer à l'autre, sans bouleverser tous les principes et toutes les idées reçues.

3° Il est certain que le droit d'usage dans les bois n'arrérage pas, c'est-à-dire qu'il n'en est dû aucune prestation pour le passé, et cela est formellement ainsi décidé par plusieurs ordonnances de nos rois, dont nous avons rapporté les textes plus haut [2] : or, on ne pourrait adjuger la portion d'affouage au fermier qui a quitté la commune, sans la lui accorder par arrérage pour le temps passé; donc la décision que nous combattons n'est autre chose qu'une contravention formelle aux ordonnances.

4° Les émolumens du droit d'usage

[1] *Voy.* toujours sous les nos 2876, 3276 et 3277.

[2] *Voy.* sous le no 3219.

dans les bois se délivrent toujours d'avance, parce que, comme nous l'avons fait voir dans la réponse à la première question, le bois de chauffage n'est délivré à l'usager que pour cuire ses alimens toute l'année, et pour se garantir du froid durant l'hiver, et qu'on ne pourrait, en 1825, avoir besoin de bois pour cuire les alimens qu'on a déjà consommés en 1824, on pour se chauffer durant un hiver qui est déjà passé : on ne peut donc, dans la distribution de l'affouage, préférer le fermier qui est sorti à celui qui lui a succédé, sans accorder un double paiement à l'un pour refuser ce qui est légitimement dû à l'antre.

Le fermier sorti recevrait bien un double paiement, puisque son affouage lui avait été délivré d'avance pour la dernière année de son bail, et qu'on lui en ferait encore une seconde délivrance pour la même année.

D'autre part, le second fermier serait privé d'un paiement qui lui est bien légitiment dû, puisque les règles de la matière veulent que les affouages au chauffage soient délivrés d'avance, pour toute l'année, à tout chef de famille qui a son domicile acquis dans le lieu.

5° Si nous reprenons encore la question d'après la disposition de l'avis du conseil d'état du 12 avril 1808, que nous avons déjà rapporté et commenté plus haut [1], et qui contient tout le réglement qu'on doit suivre sur la distribution des affouages, nous voyons qu'il a fondé ce réglement sur ce qu'on ne doit faire *aucune distinction* entre les bois des communes et les autres biens communaux, par la raison que, suivant l'article 542 du code civil, *les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitans d'une ou de plusieurs communes ont un droit acquis*; ce qui comprend tout, et s'applique également et dans le même sens, à la jouissance des bois, comme à celle des communaux en parcours : or, le nouveau fermier qui entre en possession de son bail au printemps, a bien certainement, dès le jour de son installation dans sa ferme, l'exercice du droit d'usage, pour le pâturage de ses bestiaux, sur les parcours communaux qu'il trouve dans la commune de sa nouvelle habitation, et bien certainement encore il doit profiter de ce pâturage à l'exclusion du fermier sorti, à moins qu'on ne veuille encore que l'herbe broutée par les bestiaux de l'un, ne doive être digérée par ceux de l'autre, ce qu'il serait trop difficile de prétendre : donc le nouveau fermier doit avoir aussi la coupe d'affouage à l'exclusion de son devancier, puisque la loi veut que le droit d'usage sur les bois soit, quant aux conditions exigées pour y participer, soumis aux mêmes règles que celui qui s'exerce sur les communaux en parcours.

6° Nous avons fait voir plus haut que, suivant le prescrit des ordonnances de nos rois, il est expressément défendu aux usagers dans les forêts du domaine, de transmuer leur droit d'usage d'un lieu en un autre [2], c'est-à-dire de l'exercer en le rattachant à un domicile, ou depuis un domicile, autre que celui pour lequel il a été établi : et comme cette défense est fondée sur la réalité du droit d'usage dont la nature est, sous ce point de vue, la même partout, il faut dire que ces dispositions de nos anciennes ordonnances doivent être appliquées à la cause de tous les usagers, comme ne contenant que la sanction du droit commun : on ne peut donc, sans contravention à ces lois de la matière, admettre le fermier qui est sorti d'une commune, à y venir encore exercer un droit d'affouage depuis le domile qu'il s'est choisi ailleurs.

7° Nous avons vu encore que, suivant nos anciennes lois forestières, les usagers dans les forêts de l'état sont tenus de consommer dans le lieu même, le bois qu'ils ont reçu, et qu'il leur est expressément défendu de le transporter ailleurs [3], ou de le vendre pour être transporté en d'autres

[1] *Voy.* sous le n° 3262. [2] *Voy.* sous le n° 3214.

[3] *Voy.* sous le n° 3212.

endroits [1]. Ici nous ne pensons pas que ces anciennes ordonnances soient applicables à la cause des affouagers dans les bois communaux, et nous en dirons les motifs plus bas, en traitant la question *ex professo;* mais une observation qui nous a frappés, c'est que les préfets qui font des arrêtés pour défendre, sous peine d'être traduits en police correctionnelle, aux habitans des communes, de vendre leur bois d'affouage, pour que ce bois ne soit pas consommé ailleurs que dans le lieu, sont précisément ceux qui décident que le fermier qui est sorti de la commune, a néanmoins le droit d'y revenir prendre un lot de bois d'affouage, pour le transporter et le consommer dans le domicile qu'il s'est choisi en une autre commune. Reste à savoir comment on pourrait les concilier avec eux-mêmes : et c'est là une tache que nous n'avons pas à remplir.

SIXIÈME QUESTION.

3287. *Les prolétaires chefs de familles et domiciliés dans le lieu, sont-ils en droit de participer à la distribution de l'affouage?*

Cette question est encore comme les précédentes, du ressort de la justice ordinaire, puisqu'elle porte sur le fond d'un droit de propriété.

Elle est diversement décidée dans les diverses préfectures.

Dans les unes on repousse la demande des prolétaires, en déclarant que ceux-là seuls sont admissibles à participer à la distribution de l'affouage, qui, outre les autres conditions, paient une contribution directe quelconque.

Dans les autres on décide que les qualités de domicilié et de chef de famille, sont les seules auxquelles on doit s'attacher pour admettre quelqu'un au rôle de l'affouage; et que quiconque réunit ces deux conditions, doit y être admis, lors même que, pauvre, il ne paie aucune contribution.

C'est cette dernière décision qui est la véritable et qui devrait être adoptée partout.

1° L'affouage, comme tout autre usage, n'est point délivré à raison de l'impôt, mais pour fournir à la consommation d'une denrée qui n'est pas moins nécessaire à la personne du pauvre qu'à celle du riche; on ne doit donc avoir aucun égard à la question de savoir si celui qui demande à y participer est compris ou non, au rôle des contributions de la commune, puisque la charge des contributions n'est nullement la cause de la créance dont il demande le paiement : et c'est pour quoi, par les lettres-patentes du 31 mai 1790, sur un décret de l'assemblée constituante, il fut décidé que dans les lieux où l'affouage se percevait en partie au marc le franc des impôts, les fermiers résidans continueraient à le percevoir, quoique ce fût les propriétaires qui dussent à l'avenir être portés au rôle des contributions.

2° Lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage établi au profit d'une commune entière, sur une forêt de l'état ou sur celle d'un ancien seigneur, quiconque a son domicile dans cette commune, prolétaire ou non, pauvre ou riche, doit être admis à y participer, comme nous l'avons expliqué plus haut [2] : pourquoi en serait-il autrement du droit d'affouage qui n'est toujours qu'un droit communal, comme tout autre usage appartenant à une commune? Et quelle contradiction n'y aurait-il pas à soutenir qu'une commune usagère dans une forêt qui ne lui appartient pas, est en droit d'en exiger du bois de chauffage pour ses pauvres, et de prétendre en même temps que si cette commune était propriétaire ou acquérait la propriété de cette forêt, elle ne devrait point d'affouage à ces mêmes pauvres? Comme si ce n'était pas toujours sur la qualité d'habitant domicilié dans le lieu, qu'est fondé le droit de participer aux avantages communaux!

3° Si nous reprenons encore l'avis du conseil d'état du 12, approuvé le 26 avril 1808, on voit que la question y est tranchée d'une manière si formelle qu'il

[1] *Voy.* sous les n°s 3223 et 3224.

[2] *Voy.* sous le n° 3172.

est très surprenant qu'on ait pu s'y méprendre un seul instant.

« Considérant, y est-il dit, que par le « décret du 10 juin 1806 et par l'avis « du 20 juillet 1807, on est revenu au « seul mode équitable de partage en matière d'affouage, puisqu'il proportionne « les distributions aux vrais besoins des « familles, sans favoriser exclusivement, « ou les plus gros propriétaires, *ou les « prolétaires.* » Voilà l'intention bien manifestée de n'exclure personne du partage, pas plus les prolétaires ou les pauvres, que les propriétaires les plus riches.

« Et que d'ailleurs l'art. 542 du code « ne laisse aucune distinction entre les « bois des communes et les autres biens « communaux, puisqu'il dit :

« *Les biens communaux sont ceux à la « propriété ou au produit desquels les ha- « bitans d'une ou de plusieurs communes « ont un droit acquis.* » Nous voilà encore rappelés à la disposition du code qui veut que, sans distinction entre les riches et les pauvres, tout habitant soit considéré comme ayant droit aux produits communaux.

« Est d'avis...... qu'en conséquence les « partages se feront par feu, c'est-à-dire « *par chef de famille ayant domicile.* » Or, les prolétaires qui sont chefs de familles et qui ont leur domicile dans le lieu, réunissent ces deux conditions dans leur personne tout comme les riches; donc ils doivent participer à l'affouage tout comme eux; donc on ne peut leur refuser l'exercice du droit dont il s'agit, sans se mettre en contravention au texte formel du réglement, et sans résister à l'intention manifeste de ceux qui l'ont porté.

4° Le droit d'affouage est un droit réel qui est laissé au profit des habitans, comme un moyen puissant de prospérité dans l'agriculture : or, les prolétaires concourent de leurs bras à la culture des fonds en travaillant, comme hommes de journées, chez les propriétaires, ou en concourant de toute autre manière au service de ceux-ci; ils ont donc encore, sous ce point de vue, un titre véritable pour participer à la distribution de l'affouage.

5° On ne peut, sans offenser les principes de l'humanité, et sans se mettre en contradiction avec la destination de la chose, refuser aux pauvres une denrée qu'ils n'ont pas les moyens d'acheter, qui est cependant de première nécessité, et qui se distribue à tous pour leur besoin et comme prestation alimentaire.

6°. Si le prolétaire ne paie pas de contributions, il n'a pas non plus les jouissances du propriétaire; mais il est un autre impôt, le plus terrible de tous, dont il n'est pas exempt, c'est celui des hommes : car lorsqu'on procède au recrutement de l'armée, ses enfans n'en sont pas exempts. Et comment y aurait-il de la justice dans un système de privation tel qu'après lui avoir perpétuellement refusé toute participation à une denrée commune et de première nécessité, on viendrait encore lui enlever dans son fils le seul appui de sa vieillesse, et le lui enlever à la décharge des autres habitans qui ne se trouvent exempts de ce service, que par la raison que le sort en est tombé sur lui?

7° Enfin nous avons remarqué que les préfets qui excluent les prolétaires de la distribution de l'affouage, sont précisément ceux qui prennent des arrêtés pour défendre aux habitans de vendre leurs portions d'assiettes, et cette prohibition est principalement fondée sur le danger de voir la forêt dévastée de la part de ceux qui, ayant imprudemment vendu leur provision de bois, se seraient eux-mêmes placés dans la tentation d'en aller couper de l'autre pour couvrir leurs besoins; mais il faut que les prolétaires se chauffent aussi, et qu'ils cuisent aussi leurs alimens; en leur refusant toute participation à l'affouage, c'est l'administration elle-même qui les met dans la nécessité d'aller se servir de leurs propres mains dans la forêt. L'inconséquence est d'autant plus sensible qu'on ne peut leur reprocher d'avoir mal à propos dissipé leur portion puisqu'ils n'en avaient point reçu, et le danger est d'autant plus grand que, là où il n'y a rien, on ne saurait exercer une garantie utile.

Il faut que chacun vive sur la terre où la providence l'a placé : évitons de mettre le pauvre dans la nécessité de se dégrader par le vol : laissons-lui ce qu'on devrait déjà lui accorder à titre d'aumône, lors même qu'il n'aurait pas le droit de l'exigence. Ah! surtout ne prenons rien sur l'indigence!

SEPTIÈME QUESTION.

3288. *Le propriétaire dont la maison a été détruite, est-il en droit d'exiger sa part de futaies dans l'affouage pour la reconstruire?*

Il est certain que, de quelque manière qu'une maison soit détruite, soit par démolition, soit par inceudie, si l'on n'est pas dans l'intention de la reconstruire, le fait de la destruction opère de suite l'extinction du droit d'exiger une part dans les futaies de l'affouage, parce qu'il ne peut plus y avoir de servitude là où il n'y a plus de fonds dominant auquel elle soit due.

Mais si l'on n'a démoli une maison que pour la reconstruire, ou si elle a été dévorée par les flammes d'un incendie et que le propriétaire veuille la rebâtir, on sent que cette interruption accidentelle et momentanée de l'existence de l'édifice, loin de porter atteinte au droit d'usage, n'en rend l'exercice que plus sacré, puisque le propriétaire se trouve précisément dans le plus urgent de tous les cas de besoins pour lesquels ce droit d'usage a été institué.

Toute la difficulté consiste donc à savoir si réellement il y a, dans le propriétaire de la maison détruite, intention ou volonté de la reconstruire; ce qui ne peut se juger que par les circonstances.

En général on doit toujours présumer le dessein de reconstruire dans celui qui a besoin de sa maison pour l'habiter lui-même, ou pour y faire héberger le produit de ses fonds.

En général encore, on ne doit pas croire que ce dessein soit abandonné, par cela seul que la reconstruction est différée, parce que les moyens d'exécution peuvent manquer plus ou moins long-temps au propriétaire, quoiqu'il ait toujours la volonté de rebâtir : c'est donc encore là une chose dont on ne peut juger que par les circonstances.

On devra plutôt présumer que le dessein de rebâtir n'existe pas ou a été abandonné de la part du propriétaire riche, qui naturellement devrait l'exécuter de suite, que de la part du propriétaire pauvre ou mal-aisé auquel il faut les efforts de plusieurs années pour se procurer tous les autres moyens d'exécution.

Quel est donc le parti à prendre dans les circonstances de cette nature?

Nous croyons qu'on doit délivrer l'affouage en futaies à tout propriétaire qui déclare avoir le dessein de rebâtir, et même durant plusieurs années, tant qu'on ne voit pas qu'il ait fait une fausse déclaration, ou qu'il ait renoncé à son projet de bâtisse. Cette délivrance provisoire ne lui étant faite que sous la condition qu'il en emploira le produit à sa reconstruction, les arbres ainsi délivrés doivent rester en séquestre dans la commune, jusqu'à ce qu'on puisse juger, par les circonstances, si l'homme veut rebâtir, ou si la promesse qu'il en avait faite n'a été qu'une feinte de sa part, cas auquel les bois resteront à la commune, qui pourra se faire autoriser à les vendre.

HUITIÈME QUESTION.

3289. *Lorsqu'un village plus ou moins gros, comme composé de plus ou moins d'habitations, est réuni à une autre commune à laquelle il n'appartenait pas, pour être à l'avenir soumis à la même administration municipale et compris sur les mêmes rôles de contributions, doit-il aussi participer, dans la suite, à la jouissance des communaux et au partage des affouages de la commune principale à laquelle il est incorporé?*

La question serait encore la même, en point de droit, si c'étaient deux communes

[1] *Voy.* sous les nos 2944, 2945, 2946, 2949, 3276 et 3277.

égales qui eussent été réunies ensemble, ou si c'était seulement une section de commune qui en eût été distraite pour la réunir à une autre commune.

Cette question est très importante, parce qu'il y a eu, depuis la révolution, beaucoup de démembremens et de réunions de ce genre, opérés en France, et qu'il peut y en avoir encore beaucoup d'autres à l'avenir.

Déjà nous avons établi en plusieurs endroits de cet ouvrage, que toute contestation qui a pour objet soit la propriété foncière, soit les droits d'usages prétendus sur cette propriété, est exclusivement dans les attributions du pouvoir judiciaire, soit que la difficulté existe entre plusieurs communes, ou entre plusieurs sections de la même commune, soit qu'elle ait lieu entre une commune ou une section de commune et un ou plusieurs particuliers, et que, dans tous les cas, il n'appartient nullement à l'autorité administrative de statuer sur les débats de cette nature.

Ici il s'agit de la question du fond, c'est-à-dire qu'il s'agit de savoir si par suite d'une réunion territoriale de plusieurs communes, ou de plusieurs sections de communes, réunies à une commune dont précédemment elles ne faisaient pas partie, les biens commuaux qui appartenaient privativement aux diverses parties qu'on trouve incorporées en une seule municipalité, ne forment plus aujourd'hui qu'une seule masse, également commune à tous; ou au contraire si chacune des parties incorporées ensemble dans cette réunion municipale, ne doit pas conserver seule et à part, pour elle-même, la propriété et la jouissance des biens communaux qui lui appartenaient auparavant?

En proposant ainsi la question soit sous le rapport de la compétence, soit sous celui du fond, nous en indiquons déjà la vraie solution.

Il est certain que l'administration publique peut toujours, pour l'assise de la perception des impôts, pour l'exercice de de la police et pour régler le ressort territorial des juridictions, diviser des grandes communes, en plusieurs municipalités, ou réunir plusieurs petites communes, ou diverses sections de communes, en une seule municipalité; mais ces divisions ou ces réunions qui ne sont que territoriales, ou, en d'autres termes, qui ne frappent et ne s'opèrent que sur les territoires, pourraient-elles avoir pour effet de diviser aussi ou de réunir en une seule masse les biens communaux? Peut-on dire que cette mobilité perpétuelle dans les démarcations de territoires, doit entraîner aussi une mobilité perpétuelle dans les biens communaux? Peut-on dire que les biens communaux qui, de toutes les propriétés, sont la plus stable, doivent être ainsi communiqués des uns aux autres par l'effet d'une réunion territoriale, tandis que cette même réunion ne change rien dans les propriétés privées? En un mot, de ce que l'autorité administrative peut, quand elle veut, réunir plusieurs territoires en un seul, conclura-t-on qu'elle puisse aussi, et quand elle veut, adjuger à des étrangers un droit de participation dans les biens d'une commune, et que, pour cela, il lui suffit de prononcer entre ces étrangers et cette commune, une réunion territoriale qui n'en fasse plus qu'une seule municipalité?

Une pareille conséquence serait doublement absurde, soit comme étrangère au fait dont on voudrait la tirer, soit comme ne pouvant émaner de la cause qu'on voudrait lui donner.

Et d'abord, elle serait absurde comme étrangère au fait dont on voudrait la tirer; car les réunions territoriales, faites par le gouvernement, n'ont jamais lieu que dans l'intérêt de l'administration publique, soit pour rapprocher la justice des justiciables et pour rendre plus facile le service de la police, soit pour faciliter la levée des impôts: or, il serait trop bizarre de penser que le gouvernement, en prescrivant une pareille mesure, puisse avoir l'intention d'apporter du trouble dans les propriétés de ses sujets, en ordonnant la spoliation des uns pour enrichir les autres; donc une pareille conséquence doit être rejetée comme absurde.

Cette conséquence serait encore absurde comme ne pouvant émaner de l'autorité à laquelle il faudrait la rattacher, puisque le pouvoir administratif, qui seul peut ordonner les réunions des territoires, n'est jamais compétent pour statuer sur le droit de propriété.

Supposons qu'avant aucun acte de réunion territoriale, les habitans d'un village ou d'une section de commune, voulant se faire admettre en participation de la coupe d'affouage d'une commune voisine à laquelle il auraient été étrangers dans tous les temps, aient formé leur demande à cet effet par-devant l'administration; n'est-il pas constant que cette autorité n'aurait pas seulement le pouvoir de repousser l'injustice de cette demande, en statuant elle-même sur le fond? n'est-il pas constant que l'administration, étant incompétente, *ratione materiæ*, pour statuer sur les questions de propriété ou d'usage, ne pourrait, en ce cas, faire autre chose que de renvoyer les parties à se pourvoir par-devant les tribunaux?

Cela étant ainsi, comment pourrait-on trouver dans l'acte de réunion territoriale, qui n'est opéré que par l'administration seule, une adjudication du droit d'usage ou de copropriété, pour laquelle adjudication ce même pouvoir administratif est matériellement incompétent?

Mais puisqu'on ne peut douter que l'acte de réunion territoriale ne soit, par sa nature, incapable d'opérer aucune mutation ou adjudication de droit de propriété ou d'usage entre les communes ou sections de communes réunies en une seule municipalité, donc, sous ce point de vue, elles restent étrangères l'une à l'autre, après comme avant leur réunion.

Au surplus, les principes sur lesquels repose la décision que nous portons ici, sont bien reconnus par toutes les lois et décrets qui admettent l'existence de plusieurs sections de communes ayant des communaux séparés, comme déjà nous l'avons fait voir ailleurs [1].

NEUVIÈME QUESTION.

3290. *Doit-on porter encore la même décision lorsqu'il ne s'agit ni de communes, ni de sections de communes réunies ensemble, mais seulement de quelques domaines et habitations isolés qu'on aurait incorporés à des territoires de communes, auxquels ils n'appartenaient pas précédemment?*

Il y avait, dans les campagnes, un nombre considérable d'abbayes et de monastères dont les possessions étaient isolées comme des territoires particuliers, et séparés de ceux des villages voisins. La révolution qui a amené la vente de leurs biens, a fait naître aussi un autre ordre de choses : cet isolement a disparu; les domaines qui appartenaient à ces établissemens ecclésiastiques, et dans lesquels résidaient leurs fermiers, étant une fois aliénés, ont été incorporés dans les territoires des communes voisines. Les acquéreurs ou leurs fermiers qui résident dans les mêmes domaines, se trouvent donc aujourd'hui domiciliés dans l'enceinte territoriale de municipalités auxquelles ces terres étaient toujours restées étrangères. Il y a aussi d'anciens hameaux qui n'ont jamais été des possessions ecclésiastiques, et qui, par des convenances locales, ont été de même réunis à des communes voisines; et il s'agit de savoir si cette confusion territoriale est suffisante pour rendre les acquéreurs ou les fermiers demeurant sur ces terres ou habitant ces hameaux, participans à la jouissance des communaux et des affouages des communes auxquelles ces anciennes possessions ont été réunies.

Tels sont les divers cas d'application de la question proposée.

Il est évident que la présente question doit être décidée comme la précédente, c'est-à-dire que les communes ou municipalités dont on a agrandi les territoires de manière à y renfermer des domaines habités qui n'en faisaient pas partie autrefois, ne sont point tenues d'admettre les habitans de ces domaines à participer à la jouis-

[1] *Voy.* au chap. 67, sous le nº 2834, et encore le décret du 5 avril 1813, bullet. 499, nº 9122, tom. 18, pag. 643, 4e série; — et l'arrêt du conseil d'état du 27 mai 1816, rapporté par Sirey, tom. 3, pag. 204, en sa jurisprudence du conseil.

sance de leurs communaux, ni à la distribution de leurs affouages.

Il ne peut, en effet, cesser d'être vrai de dire que, dans le fait, l'acte par lequel l'autorité administrative prononce une réunion territoriale quelconque, n'a pour objet que la formation d'un territoire pour le réglement de la police et des juridictions.

Et il ne peut cesser d'être vrai de dire encore que, dans le droit, l'autorité administrative qui prononce cette réunion, étant absolument incompétente pour statuer sur les droits de propriété et d'usage, est nécessairement impuissante pour les transférer ou communiquer de l'un à l'autre, puisque ces choses ne sont nullement à sa disposition.

Du reste, tout ce que nous avons dit dans la réponse à la question précédente devant être également appliqué à la solution de celle-ci, nous devons nous abstenir de le répéter; il suffit d'y renvoyer.

On trouve néanmoins dans le recueil du sieur Fleurigeon, sous le titre de code administratif, une circulaire où l'on a inséré une décision ministérielle du 23 vendémiaire an 11, portant que les acquéreurs de biens du clergé, nouvellement réunis à une commune, doivent être admis dans la distribution de ses affouages. Comme il paraît que cette décision a été envoyée aux préfets par forme d'instructions générales, et comme nous savons qu'elle a entraîné plusieurs décisions fort injustes, ce qui pourrait faire craindre qu'elle n'en occasionnât encore d'autres, nous ne devons pas omettre de la rapporter ici avec nos observations critiques, soit parce qu'elle nous fournit l'occasion de rappeler avec quelques nouveaux aperçus les justes idées qu'on doit avoir sur cette matière, soit parce que l'erreur qui vient d'en haut, ayant des suites plus graves, il est toujours plus spécialement important de la combattre.

« Des citoyens, acquéreurs de biens du « clergé, réunis depuis la suppression des « corps et communautés religieux, au ter- « ritoire d'une commune voisine, récla- « maient contre le refus que faisait la com- « mune de les admettre à la jouissance des « biens communaux et au partage annuel « des bois.

« La commune s'appuyait d'abord du « principe que *la propriété est un droit* « *sacré qui ne peut être transféré que par* « *le propriétaire*.

« Elle en tirait la conséquence que la « réunion d'un territoire à la commune, « par l'autorité publique, ne donnait pas « aux habitans de ce territoire le droit de « copropriété sur les biens de la commune;

« Qu'à cet égard elle pourrait citer « beaucoup de communes réunies sans « qu'elles fussent en société de biens;

« Enfin, que la réunion du domaine « dont il était question n'avait pu trans- « mettre aux acquéreurs de ce domaine « un droit dont les premiers propriétaires « ne jouissaient pas.

« Cette contestation donna lieu à la « question de savoir si le seul titre d'ha- « bitant d'une commune donne droit aux « biens de cette commune, ainsi qu'en « jouissent les autres habitans? »

Observations. Ce n'est pas là la question qui se présentait dans l'espèce : les acquéreurs des terres provenant du monastère supprimé s'étaient établis et avaient conservé leur domicile sur ces terres; ils n'étaient point venus résider dans la commune voisine; ils n'étaient point venus cultiver les anciens fonds de cette commune, et cependant c'est pour l'utilité des fonds enclavés dans l'ancien territoire de la commune, que les usages communaux par eux réclamés avaient été établis de temps immémorial. Ces propriétaires demandaient donc l'application ou l'exécution d'une servitude pour l'avantage des terres d'un monastère en contemplation desquelles la servitude n'avait pas été constituée : or, la question ramenée à ce point qui est son véritable état, il est de toute évidence qu'elle devait recevoir une solution négative; car de même que la servitude qui n'est due qu'à un fonds n'est pas due à deux, de même celle qui n'a été établie que pour les habitations et les fonds renfermés dans l'enceinte d'un territoire, ne peut être étendue à d'autres habitations

ou à d'autres fonds; et l'on ne pourrait, sans une hérésie palpable, vouloir étendre ainsi le droit d'usage pour le faire servir à l'utilité des terres autres que celles pour l'avantage desquelles il fut établi dans son principe, surtout lorsque la possession elle-même résiste à cette prétention.

3291. « Le ministre de l'intérieur se « décida pour l'affirmative, par les raisons « suivantes : »

Observations. Mais comment le ministre de l'intérieur, qui n'est revêtu d'aucune autorité jurisdictionnelle en fait de propriétés foncières, put-il se donner à lui-même la qualité de juge que toutes les lois refusent à son caractère? comment put-il prendre sur lui de décider une question que les lois les plus formelles renvoient à la décision des tribunaux, comme nous l'avons établi dans la réponse à la question précédente et en plusieurs autres endroits de cet ouvrage?

Au moins si la décision pouvait être justifiée quant au fond! mais loin de là : nous allons voir que tout est confusion dans les raisonnemens sur lesquels on prétend l'appuyer.

« Les communes se composent d'habi- « tans qui successivement sont venus et « viennent se réunir sous une même ad- « ministration. »

Observations. Qu'importe la réunion sous une seule et même administration, puisqu'il est constant que plusieurs sections de la même commune peuvent avoir séparément les unes des autres, des biens exclusivement propres à chacune d'elles?

« Les revenus des communes se forment, « soit des contributions des habitans, soit « des droits qui leur sont concédés, soit « enfin des produits des biens qu'elles « possèdent. »

Observations. Sans doute les principaux revenus des communes consistent dans le produit des biens qu'elles possèdent; mais de ce que ce revenu appartient aux possesseurs de ces fonds, il faut en tirer cette conséquence que ceux qui n'ont jamais été ni habitans de la commune, ni copossesseurs de ses communaux, ne peuvent avoir le droit de participer aux fruits qui en proviennent, puisqu'ils n'ont ni titre ni possession pour eux.

Supposons qu'il eût été question d'une commune ayant un droit d'usage dans une forêt nationale; le ministre de l'intérieur aurait-il cru que les acquéreurs de l'abbaye voisine se fussent aussi, et par le seul fait de leur réunion administrative à la commune usagère, trouvés revêtus du même droit d'usage dans le bois de l'état? Et réciproquement, si les acquéreurs des terres du monastère avaient eu, à raison de ces terres, un droit d'usage dans une forêt voisine, auraient-ils attiré à la participation du même droit, tous les habitans de la commune à la municipalité de laquelle on les avait réunis? Certes, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la prétention à une semblable extension de droit d'usage n'aurait paru que ridicule. Eh bien! que le terrain sur lequel les nouveaux adjoints à la municipalité voisine prétendent exercer un droit d'usage, appartienne à cette ancienne commune, ou à l'état, ou à un tiers quelconque, la question est toujours la même, parce qu'il est toujours vrai de dire que les biens appartenant à cette commune ne sont soumis qu'à l'usage de ceux qui habitent l'ancien territoire et qui cultivent les fonds pour l'utilité desquels cette servitude avait été établie depuis des siècles; d'où il résulte que les acquéreurs des terres provenant du monastère, doivent rester étrangers à cette jouissance, puisque, nonobstant leur réunion administrative à la même municipalité, ils n'en restent pas moins étrangers aux habitations et cultures territoriales pour lesquelles seules le droit d'usage est dû comme étant une vraie servitude foncière.

3292. « Ces biens proviennent ou de « donations plus ou moins pures, ou d'ac- « quisitions, et ces acquisitions ont été « faites et se font toujours avec le produit « des contributions payées par tous les « habitans, proportionnellement à leurs « facultés. »

Observations. Il serait, à coup sûr, bien difficile de plus mal raisonner; car si les communaux ont été donnés aux habitans

du village, ils n'ont pas été donnés au monastère qui en était voisin ; s'ils avaient été concédés à ces habitans pour servir aux aisances de leur culture, bien certainement on n'aurait pas eu l'intention d'y accorder une participation à des moines qui ne cultivaient pas : et d'autre part si ces communaux ont été acquis par les habitans du village, avec le produit de leurs contributions, ce n'est toujours pas le monastère qui les a payés ; d'où il suit que les acquéreurs des domaines provenant de l'abbaye ne peuvent, ni comme succédant à des donataires, ni comme succédant à des acquéreurs à titre onéreux, prétendre à aucune participation dans les fruits de ces communaux.

« Une communauté de charges ne peut « exister, s'il n'y a pas en même temps, « entre tous les membres qui la compo- « sent, communauté de bénéfices. »

Observations. Cela est vrai quand la communauté est tout à la fois universelle et une sous tous les rapports ; mais cela ne prouve rien dans la thèse générale, puisque rien n'empêche qu'il y ait communauté, sans qu'elle soit de toutes les charges et de tous les bénéfices ; cela ne prouve donc rien dans l'espèce particulière, comme dans tous les autres cas où la communauté n'est pas absolument une dans tous les intérêts des communiers.

Sans doute il ne serait pas juste que le hameau réuni, ne participant point au produit des bois communaux, fût soumis aux impôts assis sur ces fonds, ni aux charges supportées à raison de leur administration et de leur conservation ; mais que résulte-t-il de là ? Rien autre chose, sinon qu'on doit à son égard modifier la répartition des charges communales, ainsi que cela est réglé par le décret du 17 janvier 1813, déjà indiqué plus haut.

3293. « L'origine des biens commu- « munaux ajoute à la force de ce prin- « cipe.

« S'il était vrai qu'un nouvel habitant « n'eût que le devoir de coopérer aux « charges communales, il serait évident « que, dans toutes les communes de l'em- « pire, il n'y aurait qu'une petite partie « de leurs habitans qui eussent droit aux « revenus des biens communaux donnés « ou acquis du temps de leurs auteurs, « et que ces biens, au lieu d'être le pa- « trimoine de la communauté, seraient la « propriété exclusive de quelques habi- « tans, tandis que les nouvelles acquisi- « tions seraient communes à tous. »

Observations. Tous ces raisonnemens sont absolument hors de la question. On sait bien que les communaux n'appartiennent qu'au corps de la commune, et cela est vrai, quelle que soit d'ailleurs la manière dont ils ont été conservés lors de l'invasion des Francs, ou acquis depuis ; on sait encore que les habitans n'y ont que leur usage ; on sait enfin que quiconque est une fois domicilé dans le lieu pour y occuper une habitation, ou y participer à la culture des terres à raison et pour l'utilité desquelles ce droit d'usage a été établi, doit dès-lors avoir la faculté d'en profiter ; mais comment pourrait-on conclure de là que les habitans d'un hameau, ou les acquéreurs d'une terre d'abbaye dont les possessions n'auraient jamais fait partie du territoire de la commune voisine dont on a seulement élargi l'enceinte administrative, soient tout à coup devenus co-usagers, sans être devenus cohabitans avec les autres membres de cette commune ?

Cette métamorphose ne pourrait provenir d'une nouvelle résidence qu'ils auraient acquise dans l'ancien territoire de la commune, puisqu'ils n'y sont pas venus, et n'ont point changé de domicile.

Elle ne pourrait provenir de la situation de leurs propriétés foncières, qui n'en restent pas moins aujourd'hui en dehors de l'ancien territoire de la commune, et qui restent par conséquent étrangères au bénéfice d'une servitude d'usage qui ne fut jamais établie pour leur utilité.

Elle ne pourrait être fondée sur leur possession, puisqu'on suppose qu'ils n'aient pas joui pendant trente ans du droit par eux réclamé.

Elle ne pourrait enfin provenir de la

libre concession de la commune propriétaire, puisqu'elle les repousse de tous ses vœux.

Et dès-lors, nous le demandons, quelle cause pourrait-on lui assigner?

3294. « Il n'est pas exact d'appliquer « aux biens communaux le principe que « la propriété est un droit sacré qui ne « peut être transféré que par le propriétaire. »

Observations. Mais en convenant qu'il ne s'agit ici que d'une question de propriété foncière, pourquoi son excellence ne la renvoyait-elle pas à être discutée et résolue par devant les tribunaux ordinaires, seuls compétens pour en connaître?

« Les biens communaux sont la pro« priété inaliénable de la communauté, et « non le droit aliénable de tels ou tels ha« bitans. Cette communauté se compose « par des règles déterminées par les lois, « et indépendantes de la volonté des ha« bitans. Quiconque remplit les condi« tions qu'elles ont imposées devient « habitant. Ce n'est donc pas la volonté « du propriétaire qui règle les droits des « habitans, mais celle de la loi tutrice des « communes. Or, la loi du 10 juin 1793 « porte que : Sera réputé habitant tout « citoyen français domicilé depuis un an « dans une commune; et la constitution « de l'an 8 dit que : Pour exercer les droits « de cité dans un arrondissement com« munal, il faut y avoir acquis domicile « par une année de résidence. La loi « du 10 vendémiaire an 4, sur la police « des communes, règle les formalités à « remplir pour établir ce domicile [1]. »

Observations. C'est toujours la même équivoque dans les termes, et le même vice de raisonnement qui se reproduisent dans ce passage. Sans doute tout homme qui transfère son domicile dans la commune propriétaire, satisfait à la condition requise pour y jouir des biens communaux avec les autres habitans; mais que résulte-t-il de là? Rien autre chose, sinon que les habitans du hameau, administrativement incorporés à une commune voisine, n'ont rien à prétendre dans le produit des biens de cette commune, puisqu'ils n'ont point transféré leur résidence dans son sein.

Il ne faut pas perdre de vue que, s'il suffit d'être habitant d'un village pour avoir droit d'usage dans les communaux, c'est parce que la jouissance des fonds de cette espèce est asservie aux aisances des habitations et à l'utilité de la culture des fonds privés; que sous ce rapport les biens communaux ont une destination fixe, puisque les fonds à l'utilité desquels ils doivent servir sont toujours les mêmes. C'est là, c'est sur ce sol que repose le principe d'unité de la commune originelle, et c'est encore sur cette base que repose le droit que les anciens habitans ont de jouir exclusivement des anciens communaux, puisqu'ils sont exclusivement possesseurs des fonds à l'usage desquels ces communaux furent asservis dès le principe.

Les anciens habitans ont, à l'usage entier de ces anciens communaux, un droit aussi certain que celui de la commune dans la propriété, puisque le corps n'est propriétaire que pour l'usage des membres qui le composent : il serait donc aussi injuste de forcer ces habitans à recevoir un étranger en concours avec eux dans la jouissance de leurs usages, que de forcer la commune elle-même à reconnaître un tiers pour copropriétaire du fonds qui n'appartient qu'à elle.

Cependant celui qui vient établir sa résidence dans une commune, y acquiert un droit de jouissance dans les biens communaux; mais il ne l'acquiert pas comme un droit qui lui soit personnel; il ne l'acquiert que par voie de conséquence, et comme un droit inhérent à l'habitation qu'il vient y prendre, ou à la culture qu'il vient y exercer; et l'on ne peut pas dire que, par cette acquisition, les autres habitans se trouvent injustement lésés, puisque le droit dont il entre en possession est attaché à la place qu'il vient oc-

[1] C'est là le passage dont nous avons déjà démontré, sous un autre point de vue, toutes les inconséquences plus haut, sous le n° 3283.

cuper, comme les droits des autres sont attachés aux places qu'ils occupent.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que cette mutation accidentelle qui a lieu par les changemens de domiciles lorsque certains particuliers quittent un village et y sont remplacés par d'autres, n'y altère en rien les droits d'usage des habitans, parce qu'une commune ne sera jamais populeuse que dans la proportion des ressources de son territoire et de la quantité de bras nécessaire à la culture de son sol, en sorte que le nombre des personnes qui peuvent en sortir et y rentrer, doit toujours être à peu près le même, puisque la masse de la population possible repose sur une base qui est invariable. Ce changement dans les individus qui se succèdent lorsque l'un quitte et que l'autre revient, ne peut donc opérer aucune altération dans la richesse communale, ni aucune lésion dans les droits des habitans.

Mais si, en agrandissant indéfiniment le territoire administratif d'un village, on vient lui donner de nouveaux communiers dans ses propriétés, l'ancien état de choses se trouve changé au préjudice des anciens habitans; l'accroissement de la population qui est appelée à partager ces usages n'a plus de bornes; on se jette en dehors de la base de l'ancienne association; la servitude d'usage imposée sur les communaux pour la seule utilité des fonds de l'ancien territoire se trouve étendue à d'autres héritages; et dès-lors il est visible de toutes manières, qu'en adoptant un pareil système, on consacre en principe la ruine et la spoliation des anciens habitans.

3295. « Il est vrai que plusieurs com« munes sont réunies sans être pour cela « en société de biens; mais il ne s'agit « pas ici de réunion de communes, il « s'agit d'individus annexés régulièrement « avec leur territoire ou leurs propriétés « foncières et leurs impositions, à une « commune dont ils deviennent partie « intégrante. Dans le premier cas, il n'y « a pas formation de communauté, on « laisse chacune des deux sociétés telle « qu'elle existait. »

Observations. Mais si, pour être juste, on doit conserver à chaque commune ses communaux, quand il y a réunion de plusieurs communes en une seule municipalité, l'on ne pourrait, sans l'injustice la plus criante, rendre les habitans d'un hameau, ou les acquéreurs des terres d'une abbaye, participans à l'usage des biens de la commune à la municipalité de laquelle on veut les incorporer administrativement; car si cette confusion de patrimoines ne doit point avoir lieu, même entre ceux qui auraient des mises à conférer de part et d'autre en commun, comment ne la repousserait-on pas envers de simples propriétaires de fonds qui n'auraient aucune mise sociale à apporter en dédommagement aux autres habitans?

« Et, dans ces réunions de communes, « on déclare expressément qu'il n'y a « pas confusion de biens; déclaration « nécesssaire et qui prouve que ce cas « fait exception au droit commun qui « suppose toujours une communauté de « droit entre tous les habitans d'une même « communauté. »

Observations. Nous lisons au contraire en tête du décret du 17 janvier 1813 : *Considérant qu'en principe général, la réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété, et que, s'il se présentait quelques cas d'exception, il devrait être consacré par un décret spécial;*

Considérant que les habitans du hameau des Soupois ne présentent, indépendamment de l'acte de leur réunion à la commune de Tournemont, aucun titre qui les constitue copropriétaires des bois de cette commune;

Qu'en conséquence leur prétention à la distribution de l'affouage dont il s'agit n'est pas fondée, etc.

Il est donc bien constant que l'acte de réunion administrative ne change rien dans les droits de propriété des communes réunies, et qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où ce sont des communes entières qui ont été réunies en une seule, et celui où il n'y a eu que quel-

ques hameaux ou quelques domaines provenant d'abbayes supprimées qui aient été incorporés aux communes ou municipalités voisines.

3296. On trouve néanmoins dans le recueil de la jurisprudence du conseil d'état par Sirey, une décision qui a repoussé la demande formée par une commune pour se faire relever contre un réglement d'affouage qui avait éte fait par le préfet du département du Doubs, conformément aux instructions ministérielles sur lesquelles nous venons de présenter nos observations critiques; et voici les termes dans lesquels l'espèce est tracée dans ce recueil :

« Les habitans du hameau La-Grâce-« de-Dieu avaient été réunis à la commune « de Chaux-lez-Passavant, et par arrêté « du préfet du Doubs, en date du 10 août « 1807, ils avaient obtenu le droit d'af-« fouage compétant à chaque habitant de « cette commune.

« En 1814, la commune de Chaux-lez-« Passavant a réclamé contre cet arrêté, « devant le ministre de l'intérieur, pré-« tendant que le hamau La-Grâce-de-Dieu « n'avait pas droit à l'affouage.

« Le 16 juin 1814, le ministre rendit « la décision que renferme la lettre sui-« vante du préfet :

« J'ai l'honneur de vous informer que « son excellence le ministre de l'intérieur « a décidé, le 16 de ce mois, que la ré-« clamation formée par le maire de la com-« mune de Chaux-lez-Passavant, contre « l'arrêté de mon prédécesseur, du 10 août « 1817, qui admet la ci-devant abbaye de « La-Grâce-de-Dieu à participer à la dis-« tribution de l'affouage dans cette com-« mune, n'est pas fondée.

« *Son excellence a été déterminée par* « *la considération que cette abbaye ne for-* « *mait pas avant sa suppression un ha-* « *meau composé de plusieurs propriétés* « *particulières dont les habitans eussent* « *des biens communs; que c'était seule-* « *ment un domaine qui, n'appartenant à* « *l'administration d'aucune commune, a* « *dû être réuni au territoire de la plus voi-* « *sine; d'où il faut conclure que le décret* « *du 17 janvier 1813, qui exclut les habi-* « *tans du hameau des Soupois de l'affouage* « *dans la commune de Tournemont, n'est* « *pas applicable à l'espèce.*

« *Le hameau des Soupois a dû recevoir* « *cette exclusion, parce qu'il n'a été réuni* « *à la commune de Tournemont que sous* « *le rapport administratif, et qu'il a ses* « *biens, bois et autres communaux qui lui* « *sont propres, et à la jouissance desquels* « *les habitans de Tournemont ne sont pas* « *appelés. Au contraire, l'abbaye n'était* « *pas une section de commune; elle formait* « *un domaine particulier, et à raison de* « *ses privilèges alors existans, elle n'était* « *pas administrée par le maire de Chaux* « *comme située sur son territoire. Ceux qui* « *l'habitent, supportant toutes les charges,* « *doivent jouir des bénéfices.* »

Observations. Le raisonnement sur lequel repose cette décision, est assurément très vicieux; car de ce que les habitans de l'abbaye de La-Grâce-de-Dieu, qui n'avaient jamais fait partie du territoire de Chaux, s'étaient réservé, comme propriété privée, toutes les terres de cette abbaye, et demandaient néanmoins une participation à l'affouage de Chaux-lez-Passavant, sans offrir à cette commune la jouissance réciproque d'aucun fonds qui pût tenir lieu d'une mise sociale quelconque faite de leur part, il faut conclure qu'ils devaient être bien plutôt repoussés de leur demande que ceux du hameau des Soupois qui avaient au moins une compensation à offrir.

Au surplus, et nous le répétons encore, comme le pouvoir administratif n'est pas compétent pour statuer sur les questions de propriété et d'usage foncier, le préfet du département du Doubs, et après lui son excellence le ministre de l'intérieur ont par là jugé une contestation qui n'était nullement de leur ressort.

« C'est contre cette décision que la « commune de Chaux-lez-Passavant s'est « pourvue devant le conseil d'état au mois « de février 1816.

« Les habitans du hameau La-Grâce-« de-Dieu lui ont opposé une fin de non-« recevoir, déduite de ce que, pendant

« les années 1814 et 1815, la décision « attaquée avait été exécutée, ce qui for« mait acquiescement, et donnait à la « décision force de chose jugée.

« En cet état est intervenue l'ordon« nance suivante :

« Louis, etc. — Sur le rapport du « comité du contentieux ;

« Vu la requête à nous présentée au « nom du maire de la commune de Chaux« lez-Passavant, agissant au nom de ladite « commune ; ladite requête enregistrée « au secrétariat du comité du contentieux « de notre conseil d'état, le 6 février 1816, « et tendant à ce qu'il nous plaise annuller « un arrêté du préfet du département du « Doubs, du 10 août 1807, lequel admet « les propriétaires de l'ancienne abbaye « de La-Grâce-de-Dieu, à participer à « l'affouage de ses bois communaux ;

« Vu ledit arrêté ;

« Vu la décision de notre ministre » secrétaire-d'état au département de « l'intérieur, du 16 juin 1814, laquelle, « sur la demande faite par le maire de la « commune de Chaux-lez-Passavant d'an« nuller l'arrêté précité, en a au contraire « ordonné la confirmation ;

« Vu la requête en défense des sieurs « de Rosne et Vertel, propriétaires de « ladite abbaye de La-Grâce-de-Dieu, « enregistrée au secrétariat dudit comité « du contentieux, le 26 avril 1817, et « concluant au rejet du pourvoi de la « commune de Chaux-lez-Passavant, et à « la condamnation aux dépens ;

« Vu les répliques des deux parties, « par lesquelles ils persistent dans leurs « conclusions respectives ;

« Ensemble toutes les pièces produites ;

« Considérant que l'arrêté du préfet « du département du Doubs, du 10 août « 1807, n'est pas susceptible d'être atta« qué directement devant notre conseil « d'état ; qu'il l'avait été en 1814, devant « notre ministre secrétaire-d'état de l'in« térieur, qui l'avait confirmé le 16 juin « de la même année ; que cette décision « ministérielle a été exécutée pour les an« nées 1814 et 1815 ; que conséquemment « le maire de la commune de Chaux-lez« Passavant n'était plus recevable à l'atta« quer en février 1816, c'est-à-dire vingt « mois après qu'elle avait été rendue ;

« Notre conseil d'état entendu,

« Nous avons ordonné et ordonnons ce « qui suit :

« Art. 1er. La requête du maire de la « commune de Chaux-lez-Passavant, dé« partement du Doubs, au nom qu'il agit, « est rejetée.

« Art. 2. Ladite commune est con« damnée aux dépens [1]. »

Il est visible que cette ordonnance n'a rien de contraire à la doctrine que nous avons professée jusqu'ici, puisqu'elle n'est motivée que sur une fin de non-recevoir, sans contenir aucune expression qui tende à indiquer que la commune de Chaux eût tort quant au fond. Il a été décidé par cet acte du gouvernement qu'il y avait chose jugée, et voilà tout ; mais il n'a nullement été dit que la chose eût été bien jugée, ce qui suffit pour le maintien des principes que nous avons établis ci-dessus.

ONZIÈME QUESTION.

3297. *Lorsqu'on vient à établir une usine ou une manufacture dans l'enceinte du territoire d'une commune, et que cet établissement entraîne près de l'usine une agglomération de famille d'ouvriers, ces nouveaux ménages ayant leurs feux, ont-ils le droit de participer aux affouages communaux comme les anciens habitans du lieu?*

Pour la négative on peut dire que le droit d'affouage est un droit réel qui fut réservé ou établi dès le principe, pour les avantages de l'agriculture ; que cependant les ménages d'ouvriers qui viennent se grouper près de la nouvelle manufacture, ne concourent en rien à la culture des fonds du territoire ; qu'en conséquence ils restent placés en dehors de la classe de

[1] Cette ordonnance est du 14 janvier 1818, rapportée par Sirey en son recueil de jurisprudence du conseil d'état, t. 4, p. 235 et 236, no 155.

ceux qui doivent seuls participer à la distribution affouagère.

Nonobstant ce raisonnement, il nous paraît évident que ces ménages d'ouvriers doivent être compris dans la distribution des affouages, puisqu'ils font incontestablement partie de la commune où ils ont acquis leur domicile, et qu'étant, comme les anciens habitans, généralement passibles des diverses charges locales, il faut bien qu'ils aient réciproquement le droit de participer aux avantages communs.

Loin qu'on puisse leur opposer la réalité du droit d'affouage, c'est qu'ils peuvent s'en prévaloir eux-mêmes; car du moment qu'ils ont leur domicile acquis sur l'ancien territoire auquel ce droit est attaché, et du moment encore que l'affouage a été établi dès le principe pour l'avantage des habitans présens et à venir qui auraient fixé leur demeure sur ce territoire, ils réunissent nécessairement, sous ce point de vue, toutes les conditions requises pour participer à ce bénéfice communal.

On voit par là que la cause de ces familles d'ouvriers et collaborateurs de manufactures, qui viennent s'établir dans le sein d'une ancienne commune, est totalement différente de celle des habitans d'un hameau administrativement réunis à une commune voisine dont ils n'avaient jamais fait partie, parce que cette réunion administrative ne déplace point le domicile de ceux-ci; elle ne transporte pas ce domicile dans l'enceinte de l'ancien territoire de la commune, auquel seulement était attaché le droit d'affouage : elle ne peut donc avoir pour effet de rendre les habitans du hameau réunis, participans de l'affouage communal, parce que les servitudes foncières ou les droits fonciers ne se communiquent pas d'un fonds à un autre fonds.

DOUZIÈME QUESTION.

3298. *Nous avons dit plus haut que les arbres futaies qui font partie des affouages communaux doivent être distribués pour les réparations des maisons et dans la proportion du toisé des bâtimens; mais les propriétaires de forges, moulins, usines et autres manufactures, ont-ils le droit de participer à cette distribution, à raison et dans les proportions des bâtimens servant de halles et hangards pour le service de leurs établissemens?*

Et quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur une réclamation de cette nature?

Pour la négative sur le fond de cette question, l'on peut dire que le produit des bois d'affouage est ordinairement peu considérable; que la partie qui se délivre en futaies est surtout, le plus souvent, très bornée; qu'en conséquence les cultivateurs propriétaires de maisons seraient exposés à une trop grande lésion, si le propriétaire d'usines était autorisé à revendiquer, dans cette distribution, une part à raison de l'étendue des bâtimens de halles et hangards qu'il se donne à volonté pour aisances de son usine; que pouvant indéfiniment amplier et étendre ces bâtimens, à mesure que ces moyens de fabrique en prennent eux-mêmes une extension qui peut devenir indéfinie, les autres habitans seraient successivement exposés à un dépouillement d'autant plus injuste que la progression n'en aurait pas de terme, et que ce serait une chose à laquelle on n'aurait jamais dû s'attendre;

Qu'on doit plutôt appliquer ici la règle que nous avons expliquée plus haut, en décidant, d'après la doctrine des auteurs, qu'il n'est pas permis aux propriétaires d'une maison usagère au bois de construction dans une forêt, d'amplier ou d'étendre cette maison, au préjudice du propriétaire de la forêt, et pour en exiger une plus grande délivrance de bois.

Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons qu'on ne pourrait justement refuser au maître de l'usine la distribution de futaies par lui réclamée à raison des bâtimens servant de halles et de hangards à son usine; et nous fondons cette décision sur les motifs suivans :

1° La solution que nous donnons à cette question n'est en quelque sorte

qu'un corollaire de la réponse que nous avons faite à la question précédente : car si, comme on n'en peut douter, les familles d'ouvriers qui sont venues s'agglomérer auprès de l'usine, doivent participer à l'affouage qui se distribue par feu entre ceux qui, à raison de leur domicile, ont acquis les droits de l'incolat, comment serait-il permis de refuser aux propriétaires de l'usine, la partie du même affouage qui se distribue à raison des bâtimens? Les autres habitans de la commune ne peuvent avoir plus de droit de se plaindre de la seconde que de la première de ces distributions, puisque c'est toujours de l'établissement de l'usine, ou plutôt par suite de cet établissement qu'ils souffrent un retranchement dans leurs portions d'affouage; retranchement qui est suffisamment compensé par toutes les aisances que l'établissement d'un grand atelier apporte dans le lieu, et par les moyens qu'il fournit généralement aux habitans de s'occuper d'une manière utile dans des saisons qui, sans cela, seraient souvent tout à fait mortes pour eux.

2° Les halles et hangards d'une usine n'en sont que les accessoires; ils en sont une partie tellement essentielle et intégrante, que l'usine ne pourrait subsister sans eux : il ne faut donc voir qu'un seul tout, et un tout indivisible dans l'usine et les hangards cumulativement pris; d'où il résulte que refuser l'affouage pour les hangards, ce serait le refuser pour l'usine, et pour le bâtiment même de l'usine; et d'encore en encore on serait autorisé à étendre ce refus pour la maison d'habitation du maître, parce qu'elle n'est là que pour le roulement de l'usine, et qu'elle ne serait rien sans l'usine, dont elle n'est qu'une partie accessoire comme les hangards : or on sent que ce refus d'affouage absolu et général serait tout à fait injuste; donc on ne peut pas admettre un principe dont il ne serait que la conséquence immédiate.

3° Le droit d'affouage, comme droit de servitude foncière, est dû au fonds et à toutes les parties du fonds, ainsi que nous l'avons fait voir ailleurs; et il faut de toute nécessité qu'il soit dû à toute l'usine et à toutes les parties de l'usine, ou que l'usine tout entière soit placée en dehors de toute participation à ce droit : mais comment ce dernier extrême serait-il admissible, lorsque, d'une part, l'usine a été bâtie et existe dans le sein de la commune, et que, d'autre côté, la loi veut que généralement tous les bâtimens existant sur le territoire communal soient autant de fonds dominans à l'utilité desquels l'usage doit être appliqué?

4° Il n'est pas douteux que les halles et hangards d'une usine ne soient des bâtimens imposables comme tous les autres; il n'est pas douteux qu'il ne doivent supporter, et qu'ils ne supportent en effet leur quote part de la contribution foncière qui pèse sur la commune où ils sont établis : on lève donc sur ces bâtimens, comme sur tous les autres, les centimes additionnels qui sont destinés à l'acquit des charges locales. Cela étant ainsi, comment pourrait-on, avec justice, les faire entrer dans l'association générale pour les soumettre aux charges du passif, sans leur accorder aussi une portion dans les avantages de l'actif? peut-on avoir l'idée d'une société juste et équitable dans laquelle un des associés ne serait qu'en communion de charges, sans être réciproquement en communion des avantages?

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que souvent les communes sont autorisées à vendre en tout ou en partie leurs affouages; que cette autorisation leur est accordée quand elles n'ont pas, dans la ressource de leur centimes additionnels, les moyens nécessaires pour l'acquit de leurs charges locales. Comment donc celui qui a satisfait au paiement de ces centimes, et qui a ainsi concouru à la conservation de la coupe au lieu de la vendre, pourrait-il être écarté du partage de la chose, après avoir acquitté son contingent du prix pour qu'elle fût distribuée en nature?

C'est en vain qu'on oppose à cette solution la règle que nous avons retracée ailleurs, et suivant laquelle le proprié-

taire de bâtimens auxquels sont attachés des droits d'usage à prendre sur une forêt étrangère, ne peut amplier ces édifices au préjudice du propriétaire de la forêt. Cette règle n'a point ici d'application, parce qu'elle ne gouverne que le cas où il s'agit d'un droit d'usage établi pour l'avantage de certains bâtimens déterminés, tandis que les affouages communaux sont établis généralement pour tous les habitans présens et à venir et pour tous les bâtimens qui existent ou qui existeront dans le futur sur le territoire de la commune.

Quant à l'autorité compétente pour statuer sur les questions de cette nature, il est incontestable que ces sortes de réclamations ne peuvent être que du ressort de l'autorité judiciaire, ainsi que nous l'avons établi plus haut, et ainsi qu'on peut le voir encore dans un décret du 20 septembre 1809, rendu entre le sieur Cbollez et la commune de Conflans, département de la Haute-Saône, et rapporté par Sirey, tome premier de son recueil, page 311, n° 291.

TREIZIÈME QUESTION.

3299. *Quel est, en Lorraine, ou dans les départemens provenant de la division de cette ancienne province, l'état de la législation sur la question de savoir si les habitans des communes qui ont reçu la distribution de leurs assiettes en usance, peuvent vendre les portions d'affouage qui leur sont échues en partage?*

Nous examinerons, plus bas, la même question en ce qui touche aux autres parties de la France; mais nous devons commencer par celle-ci, parce qu'il est très important de démontrer d'abord l'erreur où plusieurs préfets sont tombés sur l'interprétation qu'il ont donnée à un arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1809, et combien ils l'ont mal entendu.

Comme l'espèce jugée par cet arrêt était spécialement soumise aux lois et réglemens forestiers de la Lorraine, il faut, avant tout, retracer ici l'analyse de ces lois et réglemens, et de cette manière la question sera parfaitement entendue.

Les ducs de Lorraine, avant la réunion de cette province à la France, y exerçaient tous les droits de la souveraineté; ils ont, comme les autres souverains, porté des lois, même assez nombreuses, sur le régime des forêts; mais leurs lois, comme celles des autres souverains, ne pouvaient être obligatoires que dans l'étendue de leur domination; et l'on sent que l'acte de réunion de ce duché à la couronne de France ne peut avoir eu pour effet de soumettre aux lois particulières de la Lorraine, toutes les autres provinces du royaume pour lesquelles ces lois n'avaient pas été faites, et où elles n'ont jamais été promulgées. Il est donc de toute évidence qu'on ne doit encore aujourd'hui les considérer que comme lois de Lorraine, c'est-à-dire comme n'étant exclusivement applicables qu'au territoire de cet ancien duché.

La plus ancienne de ces lois à laquelle nous soyons obligés de remonter pour l'objet qui nous occupe, est une ordonnance du 23 mai 1664, rendue par Charles IV, duc de Lorraine, après sa rentrée dans ses états, dans laquelle on lit ce qui suit :

« A tous présens et à venir, salut. Quoi« que les bois, forêts, taillis et rappailles « dont jouissent les communautés des « villes, bourgs et villages des pays de « notre obéissance, leur aient été donnés « par nous et nos prédécesseurs ducs, « pour leur bien commun, *à titre d'usage « et d'usufruit seulement;* néanmoins, « comme la vicissitude, mère des chan« gemens, a fait que, par la désertion « et diminution des habitans, les fruits « et usages desdits bois s'étant trouvés « plus grands que le besoin qu'ils en ont « eu pour leur simple usage, lorsqu'ils « en ont voulu faire profit par quelques « coupes extraordinaires, ils ont été obligés « de recourir à nous et à nos prédéces« seurs pour en obtenir la permission, « laquelle ne leur a été accordée qu'à la « condition qu'ils procéderaient esdites « coupes, avec la participation de nos « officiers de gruerie, et en leur *payant « le tiers denier à nous dûs*, pour raison

« de ces coupes et ventes extraordinaires « des bois taillis et même des hautes futaies. »

Ce prince, après avoir dit ensuite que, durant les désordres de la guerre, plusieurs communes de son duché s'étaient portées à vendre même la propriété des forêts dont elles ne jouissaient que comme usagères, ordonne qu'elles se feront réintégrer dans leurs anciennes jouissances, dans le délai d'un mois; faute de quoi, et passé ce délai, les forêts ainsi aliénées resteront réunies au domaine de l'état.

« Faisant très expresse inhibitions et « défenses auxdits habitans et commu« nautés de prendre ni couper leursdits « bois taillis, *que pour leur simple usage*, « suivant l'ordre qui leur en aura été une « fois donné par nos officiers de gruerie, « en la juridiction desquels lesdits bois « seront situés; comme aussi de couper « ni d'abattre de hautes futaies que pour « les réparations de leurs édifices publics, « ou de leurs maisons particulières, s'ils « en ont le droit, sans auparavant avoir « fait connaître la quantité desdites hautes « futaies, par rapport de deux experts,.... « et en outre de faire aucune vente, ni « coupe extraordinaire *desdits bois taillis* « ou de futaies (sans la présence de nos « officiers de gruerie), qui seront tenus « de rapporter le profit aux comptes qu'ils « rendront du fait de leurs charges [1]. »

Il résulte de cette première ordonnance que, généralement parlant, dans la Lorraine, les communes ne sont point propriétaires des bois que nous appelons communaux, et dont la propriété appartient aux communes dans les autres parties de la France;

Que dans cette province on doit, suivant la règle du droit commun qui lui est particulier, considérer les bois dont les communes jouissent, comme appartenant au domaine de l'état quant à la propriété foncière, et aux communes quant au droit d'usage seulement;

Que les communes n'y sont donc qu'usagères, et que, quelque étendu que soit leur droit d'usage, toute la superficie ne leur appartient point, puisque le propriétaire, qui est l'état, a le droit de percevoir le tiers du prix des ventes qui se font, même *sur les bois taillis*, et qui ne peuvent se faire qu'avec l'autorisation du gouvernement;

Qu'ainsi les communes qui, dans le ci-devant duché de Lorraine, ne sont qu'usagères dans les forêts où les affouages sont délivrés à leurs habitans, sont, quant à leurs droits, d'une condition si disparate de celle des communes qui sont propriétaires dans les autres parties de la France, qu'il est de toute évidence qu'on ne pourrait rien conclure par analogie des unes aux autres, mais poursuivons l'analyse des lois et réglemens forestiers spécialement portés pour cette province.

Dans une ordonnance de Léopold, duc de Lorraine, donnée à Lunéville en novembre 1707, au titre 3 *de la police, conservation et exploitation des bois des communautés*, art. 2 et 3, on lit : « Lorsque « les assiettes seront faites et divisées en « portions, elles seront tirées au sort, en « présence du corps de la communauté ;... « leur défendons de couper au-delà de ce « qui sera réglé, *et d'en vendre et commer« cer en gros aussi sur pied*, à peine de « cent francs d'amende. »

Dans un édit supplémentaire porté par le même prince le 14 août 1721, il est dit à l'article 41 : « Défendons auxdites « communautés *de vendre et commercer*, « *en gros ni sur pied, leur bois d'affouage*, « sous les peines portées par l'article 3 « dudit titre [2], » c'est-à-dire par l'article 3 dont nous venons de retracer les termes.

On voit par là combien ces dispositions des lois de Lorraine sont déjà, sur ce point, différentes de celles de l'ordonnance de 1669 qui régit le surplus de la France.

---

[1] *Voy.* le recueil authentique des anciennes ordonnances de Lorraine, partie 2, pag. 107. — On trouve aussi la même ordonn. rapportée en substance dans le répertoire au mot *tiers denier*.

[2] *Voy.* dans le recueil des édits de Lorraine, tom. 2, pag. 406.

En Lorraine, aucune coupe d'affouage ne peut être vendue, en gros et sur pied, qu'avec la permission expresse du prince, tandis que, dans les autres parties de la France, ces ventes peuvent être légalement faites par les officiers municipaux, avec la seule autorisation des préfets auxquels les lois accordent, en cela, l'exercice de la tutelle qui appartient au gouvernement sur les communes, pour l'administration de leurs biens.

En Lorraine, le prix des ventes d'affouages appartient toujours, pour la troisième partie, au trésor public, tandis que, dans les autres parties de la France, ces ventes ne se font jamais que pour en appliquer exclusivement le prix à ce qui peut être utile aux communes.

En Lorraine encore, s'il est défendu aux communes de vendre en gros et sur pied leurs coupes d'affouage, sans une permission expresse du prince, c'est par la raison que le gouvernement y est doublement intéressé en sa qualité de propriétaire des forêts, soit pour percevoir sa portion du prix, soit pour mettre obstacle à ce que les forêts domaniales ne soient pas exposées à être dégradées par les habitans qui auraient été privés de leurs affouages. Au contraire, quand il s'agit des autres parties de la France, le trésor public n'a aucun intérêt direct et immédiat dans les ventes d'affouages des communes; et si ces ventes ne peuvent être faites par la seule volonté des officiers municipaux, c'est pour que ceux-ci ne puissent arbitrairement et sans motifs suffisans, priver les habitans du droit qu'ils ont d'exiger pour eux tout le produit des assiettes en usance dans les bois communaux.

Enfin, si dans la Lorraine les communes ont le droit de s'adresser quelquefois au prince pour obtenir quelques ventes extraordinaires de leurs affouages, à l'effet de profiter des deux tiers du prix, quoiqu'elles ne soient qu'usagères et non propriétaires des bois, c'est par la raison que le droit d'usage qui leur a été accordé dans les forêts domaniales est très étendu. Au contraire, à l'égard de tout le surplus de la France, il est généralement défendu à tout usager dans les forêts de l'état, de vendre le bois provenant de son usage, et l'on ne trouverait pas dans tous nos recueils des lois et réglemens forestiers, une seule disposition qui exceptât, sur ce point, les communautés usagères, de la sévérité de la règle commune.

Ces divers rapprochemens seraient déjà bien suffisans pour faire voir combien il est imprudent d'aller puiser dans les lois toutes particulières de la Lorraine, des règles d'administration pour les appliquer aux affouages communaux dans les autres parties de la France; mais poursuivons notre analyse sur la législation spéciale de cette province.

3300. Dans les lois du duc Léopold, dont nous venons de rapporter les textes, il semble qu'il n'y avait d'abord qu'une défense explicite de vendre en gros et sur pied les affouages des communes, et que la même prohibition n'était pas encore intimée aux particuliers sur la vente de leurs portions d'assiettes; mais postérieurement Stanislas, roi de Pologne, qui avait succédé à Léopold dans le duché de Lorraine, étendit ces dispositions législatives plus loin en faisant les mêmes défenses aux divers habitans en particulier, par divers arrêts rendus en son conseil, en forme de réglemens généraux.

Celui de ces arrêts que nous trouvons le premier par ordre de date, est du 18 janvier 1738. Il est conçu dans les termes suivans : « Par forme de réglement, a fait « sa majesté itératives et très expresses « inhibitions et défenses à toutes commu- « nautés, *de vendre ou commercer,* soit en « gros, *soit en détail*, sous quelque pré- « texte que ce puisse être, les bois qui « leur sont destinés et marqués pour leur « affouage, à peine de confiscation desdits « bois et de cent livres d'amende pour la « première fois, et de plus grandes peines « en cas de récidive[1]. »

Par un second arrêt du conseil du même prince, sous la date du 31 décembre 1746,

[1] *Voy.* dans le recueil des édits et ordonnances de la Lorraine, tom. 6, pag. 100.

il est ordonné que «les portions d'affouages, ainsi que les fruits et revenus communaux, seront répartis également entre « tous les habitans d'Emestroff, sans distinction du pauvre et du riche; défend « sa majesté à tous et chacun desdits habitans..... *de vendre, commercer ni échanger* leurs portions affouagères... sous les « peines édictées par les ordonnances, et « de privation de tels profits pour l'année « suivante; et *par forme de réglement*, veut « sa majesté que les dispositions contenues au présent arrêt, aient lieu et soient « exécutées, en pareil cas, *dans toutes les autres communes de ses états;* à l'effet de « quoi, seront toutes lettres nécessaires « expédiées. »

Enfin le 30 janvier de l'année 1747, le même réglement général fut encore renouvelé par lettres patentes du même prince, qui furent publiées et enregistrées en la cour souveraine de Nancy le 3 février suivant [1].

Il est évident, à vue de tous ces textes, que la défense portée par ces actes du gouvernement de Lorraine, ne s'applique pas seulement aux ventes qui auraient lieu en forêt, mais encore à toutes celles qui seraient faites par les particuliers, après avoir amené leurs portions d'affouages en leur domicile; et l'on peut dire que le mot *commercer*, dont s'est servi le prince en ces divers réglemens, s'applique même plus proprement aux ventes faites en dehors de la forêt.

3301. Quand le duché de Lorraine a été réuni à la France, nos rois ont dû suivre la même marche que les anciens ducs, pour régler, d'une manière toute spéciale, les affouages communaux de cette province, puisque c'est toujours l'état qui est réputé propriétaire des forêts des communes dans ce pays, à la différence des autres parties de la France, où les communes sont elles-mêmes propriétaires de leurs bois; et c'est aussi ce qu'ils ont fait par divers arrêts du conseil.

Cette réunion n'a eu lieu définitivement que par le traité de 1736; mais auparavant le roi de France s'était déjà emparé de cette province contre le duc Charles IV, et en avait conservé la possession jusqu'en 1697.

C'est durant cette première occupation que fut rendu, au conseil de Louis XIV, le premier arrêt de réglement qui ait été fait sur cet objet par les rois de France : il est du 3 mars 1693, et il est conçu dans les termes suivans :

«Le roi s'étant fait représenter en son « conseil l'ordonnance sur le fait des bois « des communautés des duchés de Lorraine et de Bar, du 23 mai 1664, par « laquelle il est fait très expresses inhibitions et défenses aux habitans et communautés de prendre ni couper leurs « bois taillis que pour leur simple usage, « suivant l'ordre qui leur en aura été une « fois donné par les officiers de gruerie « du duc, en la juridiction desquels lesdits « bois se trouveront situés, comme aussi « de couper ni abattre de hautes futaies « que pour les réparations de leurs édifices publics, ou de leurs maisons particulières, s'ils en ont le droit, sans auparavant avoir fait connaître la quantité « nécessaire par rapport de gens experts, « et que la marque et délivrance n'en ait « été faite en présence desdits officiers ou « gens par eux députés, et en outre de « faire aucune vente ni coupe extraordinaire desdits bois taillis et de futaies, « sans la participation desdits officiers, et « en avoir auparavant obtenu permission « du prince, et ordonner que du prix desdites ventes et de fruits de leurs autres « usages, le tiers denier en sera payé par « préférence aux gruyers dudit sieur duc, « pour en compter dans les comptes du « fait de leurs charges, le tout à peine des « amendes et intérêts portés par les ordonnances [2]. »

Le roi descend ensuite dans divers détails qui sont inutiles à notre objet. Il nous suffit d'avoir montré par ce qui vient d'être rapporté, que cet arrêt dont la

[1] *Voy.* au tome 7, pag. 124.
[2] *Voy.* à la suite de l'art. 12, tit. 25 de l'ordonnance de 1669, dans le recueil de MM. Simon et Segaud.

teneur est beaucoup plus longue ne porte uniquement que sur les coupes et affouages des communes de la Lorraine et du duché de Bar, et qu'il ne statue que pour assurer l'exécution de l'ordonnance du 23 mai 1664, qui déclare que les bois possédés par les communes dans cette province appartiennent à l'état; que les communes, même en corps, n'y sont qu'usagères, et que dans toutes ventes extraordinaires de bois, le tiers denier doit en être versé dans le trésor du prince, à raison de son droit de propriété foncière. C'est donc là un réglement qui n'est uniquement applicable qu'à cette province, puisqu'il n'a été fait que pour elle, et qui n'a aucun trait aux autres parties de la France dans lesquelles la propriété des bois communaux appartient aux communes elles-mêmes.

On cite un second arrêt du conseil, du mois de septembre 1770, que nous n'avons pas trouvé dans nos recueils, ce qui nous fait penser que ce n'est que par erreur de chiffre qu'on le cite pour être de 1770, en le prenant pour l'arrêt du 2 septembre 1771, qui ne se rapporte toujours qu'aux duchés de Bar et de Lorraine, en statuant sur l'aménagement des bois dépendant des bénéfices et des communautés ecclésiastiques de cette province [1].

Un troisième arrêt du conseil du 29 décembre 1778, règle que les bois des communautés laïques dans le ressort de la maîtrise de Metz, toujours en Lorraine, seront exploités conformément à l'ordonnance de 1669; que les coupes ne pourront être partagées sur pied, et que les habitans ne pourront vendre leurs bois d'affouage en totalité, ou sans se réserver ce qui sera nécessaire à leur propre consommation.

« Sur ce qui a été représenté au roi en « son conseil, y est-il dit, par le sieur Coulom, grand-maître des eaux et forêts « du département de Metz, que, quoique « l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 « ait pourvu de la manière la plus convenable aux moyens qui pouvaient tendre « à la conservation et même à l'amélioration des bois qui appartiennent aux villes « et communautés laïques, etc.,

« Le roi, en son conseil, a ordonné et « ordonne que l'art. 12 du titre 25 de « l'ordonnance de 1669 sera exécuté selon « sa forme et teneur; en conséquence « ordonne sa majesté que, conformément « à icelui, les coupes ordinaires des bois « des communautés laïques *étant dans le « ressort de la maîtrise des eaux et forêts « du département de Metz* seront faites à « tir et aire par gens entendus, choisis « aux frais de la communauté, et capables « de répondre de la mauvaise exploitation; « fait défense aux maires et gens de justice desdites communautés de partager « les bois sur pied et par portions entre les « habitans, sous peine d'être condamnés « personnellement en cinquante livres « d'amende pour la première fois, etc....

« Fait sa majesté défense aux habitans « de vendre le tout ou partie des bois qui « leur auront été délivrés pour leur chauffage, s'ils ne justifient en avoir réservé « une quantité suffisante pour leur consommation, qui ne pourra être moindre « de quatre cordes; et en cas d'excédant, « ils ne pourront en disposer qu'au profit « des autres habitans, sans que lesdits « bois puissent être transportés au dehors « de la paroisse, à peine d'être saisis et « confisqués au profit de ladite communauté, et de privation de tout usage « pendant un an, contre celui ou ceux « desdits habitans qui auront vendu le « tout ou partie de leurs portions sans en « avoir réservé la quantité susdite pour « leur consommation, ou qui seront convaincus d'avoir vendu l'excédant hors « de la paroisse.

« Enjoint sa majesté audit sieur grand-maître (c'est-à-dire au grand-maître des « eaux et forêts du département de Metz) « de tenir la main à l'exécution du présent arrêt qui sera lu, publié et affiché, « partout où besoin sera, et enregistré au « greffe de la maîtrise particulière des « eaux et forêts et grueries *dudit dépar-*

[1] *Voyez* dans le recueil chronologique de M. Baudrillart, tom. 1, pag. 444.

« *tement*, à la diligence du procureur de « sa majesté en chacune d'icelles [1]. »

Il résulte de tout ce que l'on a dit et fait voir jusqu'ici sur ces lois et réglemens du duché de Lorraine, que, dans cette province, les communes ne sont qu'usagères, dans les forêts où elles ont le droit de percevoir leurs affouages; que, par cette considération, les ducs de Lorraine ont pu, en leur qualité de propriétaires et pour la plus exacte conservation de leurs forêts, défendre aux habitans des communes de vendre leurs portions d'affouages comme les anciennes ordonnances de nos rois défendent aux usagers dans les forêts du gouvernement, de vendre les bois qui leur sont délivrés pour leurs usages : mais que, comme il n'a jamais été permis de confondre les droits de celui qui n'est qu'usager, avec les droits de celui qui est réellement propriétaire, tous ces réglemens n'ont été faits que pour une hypothèse particulière qui est entièrement en debors de la cause des habitans des communes qui sont propriétaires de leurs bois communaux.

3302. Ces antécédens étant une fois bien entendus, il ne sera pas difficile de comprendre dans quel esprit a été rendu l'arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1809, que nous allons rapporter, et quelle doit être la juste application des principes reconnus par cet arrêt.

Le 22 ventôse an 10, le préfet du département des Vosges qui fait partie de l'ancienne province de Lorraine, prit un arrêté dans lequel, s'occupant des mesures relatives à l'affouage des bois, il expose que « journellement il lui parvient « des plaintes contre *les usagers* et les ha« bitans des communes, qui, contraire« ment aux ordonnances et réglemens fo« restiers, vendent leurs portions affoua« gées sur pied, *ou façonnées*, et qui, « manquant ensuite de bois, et n'ayant de « ressources pour s'en procurer que la « voie des délits, dévastent les forêts na« tionales et communales. » En conséquence de quoi, il rappelle à ses administrés les divers réglemens que nous avons rapportés plus haut sur le régime des affouages en Lorraine, qui défendent d'en faire un objet de commerce soit en gros, soit en détail, à peine de confiscation des bois, et de cent livres d'amende; enjoint aux maires et adjoints des communes et aux gardes forestiers de tenir sévèremunt la main à leur exécution.

Sur ce, le 6 mai 1809, procès-verbal des gardes forestiers contre Jean-Nicolas Étienne, de la commune de Midevaux, et Marie-Anne Royer, de Coussey, le premier comme ayant vendu, et la femme comme ayant acheté deux voitures de bois provenant de la portion d'affouage d'Étienne.

Il paraît assez clair que ce bois n'avait pas été vendu en forêt, mais au domicile d'Étienne, qui l'avait déjà fabriqué luimême avant d'en faire la vente, ce qui était également prévu par l'arrêté du préfet et également défendu par les réglemens de Lorraine, comme nous l'avons remarqué plus haut.

Traduits au tribunal de police correctionnelle et ensuite à la cour de justice criminelle, ces deux prévenus y sont successivement acquittés, par le motif que les probibitions de vendre le bois d'affouage ne doivent être appliquées qu'aux ventes faites par les communautés, et nullement aux ventes qui auraient lieu de particulier à particulier.

On voit qu'en cela les juges avaient mal à propos fait abstraction des trois arrêts du conseil d'état du duc de Stanislas, ainsi que de ceux du roi de France, que nous avons rapportés plus haut; arrêts qui avaient force de loi dans le département des Vosges comme faisant partie de l'ancien duché de Lorraine, et dont les dispositions étaient rappelées dans l'arrêté du préfet.

Pourvoi en cassation, dans l'intérêt de la loi, de la part du procureur-général près la cour suprême;

Arrêt du 13 octobre 1809, conçu dans les termes suivans :

[1] *Voy.* dans le recueil par ordre de dates des réglemens forestiers de M. Baudrillart, tom. 1, pag. 454.

« Ouï le rapport de Monsieur Guieu...; « vu l'article 456, § 6 de la loi du 3 brumaire an 4 [1]; attendu que les dispositions de l'arrêté du préfet du département des Vosges, du 22 ventôse an 10, « sont claires et n'étaient pas susceptibles « d'une interprétation restrictive; que les « motifs expliqués dans le préambule de « cet arrêté indiquent suffisamment que la « prohibition faite, par l'article 11, aux « administrés, de vendre les bois de leur « affouage, s'appliquent aux ventes faites « de particulier à particulier, comme à « celles que feraient les communes elles-mêmes, puisque la surveillance de cet « abus n'est pas seulement recommandée « aux maires au regard des communes, « mais que les maires et agens forestiers « sont chargés de surveiller aussi tous « ceux qui se permettraient des contraventions, et de dresser contre eux des « procès-verbaux; que d'ailleurs cette disposition de l'arrêté du préfet n'est que « la production des lois de la matière qui « y sont relatées, et d'autres non moins « précises, telles que les ordonnances « de 1376, de 1388, art. 31, de 1402, « art. 30, et de 1529; les arrêts du conseil de 1693 et 1770, et une foule de règlemens semblables des grands-maîtres « des eaux et forêts; que de droit commun et d'après les lois précitées, les « droits d'usage et d'affouage sont incessibles et incommunicables; et que des « considérations sages et paternelles ont « dû déterminer le législateur à empêcher « que les habitans des communes affouagères ne vendent le bois qui leur est délivré, afin de les préserver des atteintes « du besoin, fruit de leur imprévoyance, « et de prévenir les délits forestiers qui « souvent sont les fruits du besoin; qu'il « n'appartenait pas à la cour de justice « criminelle d'opposer ces considérations « particulières à celles du législateur et « de l'autorité administrative, et de faire « prévaloir son opinion sur le texte positif de la loi; que dès-lors son arrêt, en « rejetant l'action de l'administration forestière contre Jean Nicolas Étienne et « Marie-Anne Royer, sous l'aspect du silence de la loi et de prétendus inconvéniens qui naîtraient de l'exécution de « l'arrêté du 22 ventôse an 10, présente « un excès de pouvoir dans l'interprétation arbitraire de cet acte administratif, « et la violation de la loi dans la non-application à un délit régulièrement constaté, des peines prononcées par cet « arrêté : par ces motifs la cour casse et « annulle l'arrêt de la cour de justice « criminelle du département des Vosges, « du 1er août dernier [2]. »

Cet arrêt est parfaitement juste pour la cause par laquelle il a statué, puisque les lois de la Lorraine, sous l'empire desquelles la vente d'affouage avait eu lieu, attribuent à ce fait la nature du délit correctionnellement punissable; et il faut dire encore que la cour suprême a très bien pu invoquer à l'appui de sa décision, même les anciennes ordonnances de nos rois, portant défenses aux usagers dans les forêts du domaine de vendre le bois qui leur y a été délivré. Il y avait, en effet, identité de motifs dans cette cause, puisque dans le pays de Lorraine les affouages communaux ne sont autre chose que le produit d'un droit d'usage concédé aux communes, par le prince, sur les forêts de l'état; mais quelle conséquence doit-on tirer de cet arrêt, à l'égard des habitans des communes qui, dans les autres parties de la France, reçoivent leur affouage dans leurs propres bois communaux? Tel sera le sujet de la question suivante.

QUATORZIÈME QUESTION.

3303. *Les principes consacrés par l'arrêt précité de la cour de cassation, doivent-ils être appliqués aux habitans qui, dans les autres parties de la France, perçoi-*

---

[1] Cet article énumère les divers cas où la cour suprême doit casser, et spécialement au § 6, lorsqu'il y a eu contravention aux règles de compétence ou excès de pouvoir en matière de délits.

[2] *Voy.* dans le nouveau répertoire, au mot *affouage*, tom. 1, pag. 150.

vent leur affouage dans leurs bois communaux?

En d'autres termes, est-il défendu, dans la généralité de la France, à tout habitant qui a reçu sa portion d'affouage dans la forêt de sa commune, d'en vendre le bois, sous peine de confiscation du bois vendu, et d'une amende de 100 *fr.?*

Pour soutenir l'affirmative on peut dire :

Que cet arrêt de la cour suprême n'a pas été motivé seulement sur le prescrit des lois qui sont particulières au duché de Lorraine, mais encore sur les dispositions des anciennes ordondances de nos rois, ordonnances qui constituent le droit commun de la France dont elles régissent toutes les parties;

Que la règle du droit commun, en fait d'usage, est que l'usager doit se contenter de ce qui est nécessaire à sa consommation, ce qui ne suppose pas qu'il lui soit permis d'en vendre;

Que, suivant l'article 4, titre 1, et les diverses dispositions du titre 12 de la loi du 29 septembre 1791, comme encore suivant l'article 1 de l'arrêté du 19 ventôse an 10, « les bois appartenant aux « communes sont soumis au même régime « que les bois nationaux; et l'admi- « nistration, la garde et la surveillance en « sont soumises aux mêmes agens [1]; » qu'en conséquence on doit appliquer aux usagers dans les forêts communales, c'est-à-dire aux habitans qui, *ut singuli*, ne jouissent de leur affouage que comme usagers, toutes les dispositions des anciennes ordonnances que nous avons rapportées plus haut [2] sur la prohibition faite aux usagers dans les forêts de l'état, d'en vendre le bois;

Que les drois d'usage et l'affouage sont, de leur nature, incessibles et incommunicables;

Qu'enfin la vente des bois d'affouages a été soumise à la même prohibition que celle des bois d'usages ordinaires, par les arrêts de réglement rendus en conseil d'état au mois de mars 1693, et en décembre 1778.

3304. Nonobstant tous ces raisonnemens, nous ne pouvons croire que cet arrêt de la cour suprême doive être considéré comme contenant l'expression du droit commun, ou d'une règle générale également exécutoire dans toute la France.

La question est de la plus haute importance, pris égard au nombre immense d'individus qui se verraient menacés par une solution affirmative; car il ne s'agit rien moins que de savoir si, dans toutes les communes qui sont propriétaires de bois ou forêts, tout habitant qui, après avoir reçu son lot de partage dans l'assiette en usance, le vend en tout ou en partie, se rend, par ce seul fait, passible de l'action publique pour contravention aux lois, et doit être condamné à une peine correctionnelle.

Nous nous sommes prononcés pour la négative; venons aux preuves de notre solution, et nous reprendrons ensuite chacun des raisonnemens ci-dessus proposés par forme d'objections

C'est une vérité élémentaire, que les lois n'infligent jamais de châtiment qu'à raison de faits prévus et déterminés par la législation criminelle; et pour cela deux conditions sont cumulativement requises.

Il faut que le fait soit prohibé par une disposition expresse de la loi, parce qu'il n'y a de délit qu'autant qu'il y a une infraction à la loi;

Il faut de plus qu'antérieurement à l'époque où le fait a eu lieu, il y ait déjà eu une peine décrétée par la loi, pour en punir l'auteur.

Ce n'est que dans le concours de ces deux conditions qu'il peut être permis aux tribunaux d'appesantir une condamnation pénale sur l'accusé ou le prévenu contre lequel il y a des preuves suffisantes de conviction.

Ces principes, successivement reconnus et consacrés par nos diverses lois sur les matières criminelles, se retrouvent consignés, de la manière la plus positive, dans les articles un et quatre de notre code pénal actuel.

[1] *Voy.* au bullet. 170, n° 1315, tom. 5, pag. 397. 3e série.

[2] *Voy.* sous le n° 3224.

Art. 1. « L'infraction que les lois punissent des peines de police est une « *contravention*.

« L'infraction que les lois punissent des « peines correctionnelles est *un délit*.

« L'infraction que les lois punissent « d'une peine afflictive ou infamante est « *un crime*. »

Art. 4. « Nulle contravention, nul « délit, nul crime, ne peuvent être punis « de peines qui n'étaient pas prononcées « par la loi, avant qu'ils fussent commis. »

Toute la question se réduit donc à savoir s'il y a, en France, quelque loi qui probibe d'une manière positive et générale, à tous habitans des communes, le commerce ou la vente des portions d'affouage qu'ils ont reçues dans la distribution des assiettes en usance de leurs bois communaux, et qui établisse une peine pour réprimer les infractions faites à cette défense : or, nous ne connaissons aucune loi semblable, et d'après les recherches auxquelles nous nous sommes livrés à cet égard, nous croyons pouvoir affirmer qu'il n'en existe aucune; donc il ne peut y avoir lieu à l'action publique à diriger, en police correctionnelle, contre les particuliers pour simples faits de commerce exercés sur le bois qui leur a été départi pour leur affouage.

Ce que nous avons rapporté plus haut touchant les lois particulières au duché de Lorraine, n'est pas même une exception à la liberté du commerce dont nous parlons ici, puisque dans cet ancien duché les forêts ne sont point la propriété des communes, mais font au contraire partie du domaine de l'état, ce qui les place sous la législation particulière de ce domaine.

La justesse de notre décision sera rendue bien plus sensible encore par les réponses que nous allons successivement donner aux divers raisonnemens qu'on fait à l'appui du système contraire, et que nous avons présentés plus haut.

3305. On oppose, en premier lieu, le prescrit des ordonnances de 1318, 1376, 1402 et 1529, et autres dont nous avons déjà rapporté et expliqué les dispositions plus haut, et qui toutes ont défendu aux usagers, sous diverses peines, de commercer sur le bois qui leur est délivré, pour leur propre consommation, dans les forêt de l'état.

Ici l'on est d'abord frappé du contraste que cette objection présente dans les temps et les choses. Il n'y a, en effet, que peu d'années qu'on s'est avisé de prétendre que, dans les diverses parties de la France, autres que la Lorraine, les habitans des communes n'ont pas le droit de disposer de leurs affouages communaux, et il n'y a encore aujourd'hui qu'un petit nombre de préfets qui aient pris des arrêtés pour leur interdire ce commerce. Mais ne serait-il pas bien singulier qu'une découverte si neuve pût être fondée sur des lois si anciennes? Ne serait-ce pas une chose bien bizarre que, pour faire punir un acte de commerce très licite en lui-même, il fût permis d'exhumer ainsi de nos vieux recueils, des lois antiques qui, sous le rapport de la pénalité, ont été cent fois abrogées les unes par les autres? Ne serait-ce pas une chose trop bizarre qu'un code pénal, qui est de toutes les lois celle qui doit être la mieux connue de tous, vînt tout à coup surgir de vieilles ordonnances qui sont ignorées de la société tout entière, si ce n'est de quelques savans laborieux? Ne serait-il pas bien extraordinaire que, sur l'exercice des usages communaux, on pût faire ressortir de ces lois, des conséquences dont on n'avait jamais fait l'application, parce qu'on ne les avait jamais aperçues? Faudrait-il donc dire encore que la justice n'avait jamais été rendue, en France, que par des aveugles? Et comment la pudeur nous permettrait-elle d'accuser ainsi d'ignorance l'illustre magistrature qui a honoré la France pendant tant de siècles?

Mais non : cette illustre magistrature ne fut jamais indigne de nos dommages; et si elle ne sévissait pas contre les habitans des communes qui font quelques petits actes de commerce sur leurs portions d'assiettes en usance, c'est que les objections qu'on voudrait tirer aujourd'hui de nos anciennes ordonnances, pour faire envisager comme défendu ce qu'on regar-

dait comme permis, ne sont fondées ni en fait, ni en droit.

En fait, ces objections n'ont aucun fondement, parce qu'il est certain que ces anciennes ordonnances n'adressent leurs défenses qu'aux usagers dans les forêts de l'état, et qu'il n'y est pas dit un seul mot qui ait trait aux habitans des communes exerçant leur droit d'affouage dans leurs bois communaux.

Dans le droit, ces objections ne sont pas mieux fondées, parce qu'en matière pénale il n'est pas permis de raisonner par analogie d'un cas à un autre; que, comme le dit la cour de cassation dans les motifs d'un de ses arrêts, *les tribunaux ne peuvent prononcer de peines par induction, ou présomption, ni même sur des motifs d'intérêt public; qu'ils n'ont attribution que pour appliquer les condamnations déterminées par la loi*[1] : or, nous le répétons encore, il n'y a pas, en France, de loi générale prohibant, sous une peine quelconque, aux habitans des communes de vendre le bois de leurs portions d'assiettes; donc ils ne sont, à cet égard, passibles d'aucune poursuite par-devant les tribunaux de police.

Et encore quelle analogie pourrait-on véritablement trouver entre deux espèces aussi disparates que le sont celle où il s'agit de simples usagers dans les bois de l'état, et celle où il est question des habitans qui perçoivent le revenu de leurs bois communaux?

Pourquoi a-t-on défendu, sous diverses peines, aux usagers dans les forêts de l'état, de vendre le bois que l'administration forestière leur délivre dans ses forêts? C'est uniquement dans la vue d'écarter le danger qu'il y aurait de les voir venir couper une autre provision, après avoir distrait en tout ou en partie celle qu'ils avaient reçue : or, il y a ici deux raisons de disparité frappante entre ces usagers et les habitans qui perçoivent leurs affouages dans les bois communaux :

La première consiste en ce que les usagers dans les forêts de l'état n'y reçoivent jamais que ce qui est rigoureusement nécessaire pour leur chauffage, en conséquence de quoi ils ne pourraient en vendre, même une partie sans être obligés de s'en procurer de l'autre : au contraire, les habitans des communes où il y a des bois un peu considérables, ont souvent du superflu dont la vente ne peut faire naître le besoin d'en aller couper de l'autre.

La seconde consiste en ce que les forêts communales ne peuvent jamais cesser d'être un objet de sollicitude pour tous les habitans qui sont là comme en sentinelle sur les lieux, et qui tous sont directement intéressés à se surveiller entre eux pour la conservation de la chose commune; en sorte qu'il y en aurait toujours un grand nombre qui s'élèverait contre le maraudage des autres : tandis qu'au contraire nul d'entre eux n'ayant un intérêt direct et personnel à la conservation d'une forêt nationale, personne ne romprait le silence sur les abus commis par ses voisins.

Une autre raison de disparité entre les deux espèces, raison qui est plus frappante encore parce qu'elle dérive du fond du droit et de la condition des parties, c'est que vendre du bois qui nous appartient, c'est bien certainement faire un acte licite en lui-même : imprimer à cet acte le caractère d'un délit, et en punir l'auteur pour éloigner le danger de le voir retourner dans la forêt en couper de l'autre, c'est infliger une peine moins pour un fait passé, que pour prévenir une infraction qui n'a pas encore eu lieu. Certes, si la condamnation pénale ne reposait que sur le motif de cette possibilité d'un délit futur, il serait bien difficile de

[1] Cet arrêt est du 8 septembre 1809. Il en a cassé un de la cour de justice criminelle de Saône-et-Loire, confirmatif d'une sentence de police correctionnelle prononçant une peine pour contravention formelle à la défense d'une loi forestière; mais qui n'établissait elle-même aucune peine à infliger au contrevenant. — *Voyez* dans le journal des audiences par DENEVERS, pour l'an 1809, pag. 389.

la justifier aux yeux de l'équité; mais elle repose aussi sur une autre raison qui fait qu'on ne peut l'accuser d'injustice, quand il s'agit des usagers dans les bois de l'état : c'est que la concession de ces usages n'a jamais été faite qu'à condition que les usagers ne pourraient, sans encourir TELLES ou TELLES peines, exercer aucun commerce sur les émolumens de leurs usages; d'où il résulte que quand un usager vend son bois, il se rend justement punissable par l'infraction qu'il commet tout à la fois contre la loi de son contrat et contre la loi d'ordre public qui avait subordonné la concession de l'usage à la condition de n'en pas vendre les émolumens. Or, il serait impossible de trouver qu'une pareille condition eût jamais été imposée aux habitans d'une commune sur la consommation de leurs assiettes en usance. Les propriétés natives des communes ont, comme nous l'avons établi ailleurs, précédé celles des rois et de leurs gouvernemens. Elles ne les tiennent de la libéralité de personne; elles les ont conservées dès l'origine de l'occupation; elles ne les ont acquises sous aucune charge. Les habitans qui viennent prendre leurs affouages dans les bois communaux n'agissent qu'en vertu d'un droit qui leur est propre et dont l'exercice n'a jamais pu être subordonné à la condition imposée à la concession des usages dans les forêts de l'état, puisqu'il n'y a jamais eu de concession faite pour établir les droits d'affouages communaux. Il n'y a donc encore, sous ce dernier point de vue aucune parité possible entre les droits et la condition de ces habitans, et ceux des usagers dans les forêts du domaine.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que ces motifs de disparité ont nécessairement frappé nos législateurs de tous les temps, puisqu'il n'existe aucune loi en France qui, sur ce point, ait statué sur l'exercice des affouages communaux, comme sur l'exercice des usages dans les forêts du domaine.

3306. On oppose, en second lieu, que les habitans ne sont que des usagers dans leurs bois communaux, et que telle est la règle du droit commun, en fait d'usage, que l'usager doit se contenter du nécessaire à sa consommation, ce qui suppose qu'il ne peut rien vendre de ce qu'il perçoit pour son usage.

Quoique cette objection soit déjà prévenue de réponse par tout ce qui a été dit plus haut, néanmoins nous y revenons parce que la chose mérite d'être encore plus approfondie.

Plaçons-nous d'abord dans une commune où la forêt d'assiette en usance ne soit peuplée qu'en sapins, et supposons que les arbres qui y sont annuellement délivrés aux habitans, comme moyen de chauffage, soient tout au plus en nombre suffisant pour satisfaire à cette espèce de besoin : ces habitans seront-ils forcés à convertir en bois de cordes les beaux arbres futaies qu'ils auront reçus pour leur affouage? les forcera-t-on à tromper les desseins de la providence à tel point qu'ils doivent sacrifier leurs intérêts et ceux de la société, en réduisant en bois de chauffage les pelots propres à être fabriqués en planches, les corps d'arbres propres à servir de poutres dans la construction de nos maisons et bâtimens, et toutes les pièces que la nature n'avait fait jaillir à de si hautes dimensions que pour qu'elles fussent employées dans nos charpentes? Si on les réduit à faire cette triste fabrication, le bénéfice de la coupe ne sera presque plus rien pour eux, parce qu'ils n'auront que très peu de cordes d'un bois qui se consume au feu presque comme de la paille, et qui est par conséquent très peu propre au chauffage : si au contraire on leur laisse le droit de les vendre, ils en tireront un prix assez notable pour se procurer de l'autre bois en suffisante quantité pour satisfaire au besoin de leur chauffage.

Il y a plus, en leur permettant la vente, les arbres futaies par eux reçus, pour leur affouage, iront remplir la fonction à laquelle ils sont destinés pour les constructions ou réparations d'édifices qui se font dans les villes ou ailleurs.

Cela étant ainsi, le juge qui condamnerait à l'amende un de ces habitans pour

avoir vendu son bois au lieu d'en anéantir presque toute la valeur en le fabriquant pour son chauffage, ne se rendrait-il pas lui-même gravement coupable envers la société?

Néanmoins, dans le système que nous combattons, il n'y a aucune distinction à faire entre les affouages en sapin et les autres, parce que si l'on devait appliquer ici la règle qui s'observe à l'égard des usagers dans les bois de l'état, elle serait la même partout.

Plaçons-nous ensuite dans toute autre position où il ne soit question que de coupes ordinaires de bois taillis, les droits des affouagers dans leur bois communaux n'en seront pas moins démontrés être tout différens de ceux des simples usagers.

Il est vrai que les habitans d'une commune considérés *ut singuli*, ne sont que des usagers, en ce sens qu'ils n'ont de droit qu'au produit de la forêt communale, sans en être eux-mêmes propriétaires; mais il n'est pas moins certain que même en les considérant sous cette qualité, leur condition est tout à fait différente de celle des usagers ordinaires.

Dans le cas d'un droit d'usage ordinaire, l'usager est loin d'avoir droit à tout le produit du fonds, puisqu'il n'en doit recevoir qu'une portion correspondante à sa propre consommation; voilà pourquoi il ne peut en vendre : au contraire les habitans d'une commune ont bien certainement droit à tout le produit de la forêt communale dans la partie qui n'est point mise en réserve : toute la coupe leur appartient, parce qu'elle est entièrement destinée à leurs aisances : quand même elle fournirait trois fois autant de bois qu'il n'en faudrait à tous pour leur consommation personnelle, ils n'auraient pas moins le droit d'en exiger la délivrance et le partage tout entier, puisque c'est un produit qui ne peut appartenir à nul autre qu'à eux : et c'est là la conséquence nécessaire de l'association qui les unit pour supporter les charges communales au moyen des avantages communs.

D'après cela, comment pourrait-on persuader à l'habitant d'une commune qui a reçu sa portion d'affouage, qu'il va se rendre criminel, s'il ose en distraire une portion quelconque au profit d'un autre? Comment pourra-t-on lui faire croire que, quelqu'abondante qu'ait été sa coupe, il est condamné à la consommer entièrement, ne fût-ce que pour faire des cendres, et qu'en vendant son superflu, il se rendrait coupable d'un délit justement punissable?

En fait il est constant que, dans toutes les communes où il y a des coupes d'assiettes en usance, et où ces coupes sont un peu abondantes, les habitans font un commerce de tout ce dont ils peuvent se passer pour leur chauffage et les réparations de leurs maisons. Il serait impossible d'abolir cet usage, parce qu'il serait impossible d'apercevoir la moindre chose d'illicite dans cette pratique : la défense, portée là-dessus, n'aurait pour effet que de mettre partout les citoyens aux prises avec la police, pour des faits qui se renouvelleraient toujours, parce qu'on ne cesserait jamais de les regarder comme absolument innocens, et la loi serait partout et dans tous les instans en opposition avec les mœurs. C'est ainsi qu'en voulant étendre à toutes les parties de la France, la législation du duché de Lorraine sur la prohibition de ce commerce, ce serait troubler la paix partout; ce serait établir moins un principe de conservation pour les forêts, qu'une cause de ruine pour les citoyens; et en répandant la terreur des châtimens là où l'on n'apercevra jamais de criminalité, ce serait commettre l'invasion la plus terrible, comme la plus injuste, dans le domaine de toutes consciences.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que l'abondance des coupes d'affouage n'est pas seulement utile aux habitans, quoiqu'il n'y ait qu'eux qui soient admis à les partager : elle donne plus de vie à l'agriculture dans le lieu; et comme elle y produit plus d'aisance, le propriétaire forain trouve plus facilement des fermiers qui viennent y cultiver ses fonds.

Sous un autre point de vue encore,

n'est-il pas moral de voir des chefs de famille faire, autant qu'ils le peuvent, des épargnes utiles dans leur consommation de bois, pour se procurer à eux-mêmes quelques ressources aux moyens desquelles ils s'aident à pourvoir aux nécessités de leurs ménages et au paiement de leurs impôts?

Et le bois ainsi vendu ne va-t-il pas ailleurs remplir les besoins de la société?

Enfin, l'on ne veut pas que les habitans puissent vendre même une partie de leur affouage, et on ne le veut pas par la crainte qu'ils ne se placent dans la tentation d'en aller couper de l'autre en délit, quoiqu'il soit plus naturel de penser qu'ils se conserveront d'abord ce qui est nécessaire à leur consommation, plutôt que d'aller s'exposer à des poursuites correctionnelles; et cependant l'on permet, avec la plus grande facilité, la vente des coupes entières, tandis que cette vente doit placer généralement tous les habitans dans la nécessité de se procurer de l'autre bois : n'est-ce pas là mettre ce système dans la contradiction la plus frappante avec lui-même?

3307. On oppose, en troisième lieu, que les bois communaux sont soumis aux mêmes règles d'administration que les forêts domaniales, pour conclure de là qu'il doit être défendu aux habitans de vendre les affouages communaux, comme il est défendu aux usagers dans les bois nationaux.

Il est vrai qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du titre 25 de l'ordonnance de 1669, de celle du titre 12 de la loi du 29 septembre 1791, et de l'arrêté du 19 ventôse an 10, que la surveillance des bois des communes est confiée aux mêmes agens forestiers que celle des bois de l'état; que ces lois établissent des règles fixes à l'égard des forêts communales, comme à l'égard de celles de l'état, sur leur conservation, leur aménagement et la délivrance des coupes : mais qu'est-ce que toutes ces règles pourraient avoir de commun avec le droit qui nous occupe?

Ce sont les bois communaux que la loi soumet à ces diverses règles d'administration : or, quand la coupe d'assiette en usance est une fois exploitée et partagée, et surtout quand les lots en ont été transportés aux domiciles des parties prenantes, il n'y a certainement plus rien de communal dans les portions acquises à chaque habitant; donc il n'y a plus rien de soumis à l'administration publique, puisque tout est entré dans le domaine privé.

Lorsque le bois était communal, la loi le soumettait à des règles d'administration publique, parce que les communes sont, comme les mineurs, soumises à une autorité et à des règles spécialement conservatrices de leurs droits; mais les habitans qui ont reçu l'affouage qui leur a été distribué *ut singulis*, ne sont pas la commune; on ne pourrait donc retrouver, dans chacun d'eux, le mineur subordonné à toutes ces règles d'exceptions.

Si la loi a voulu soumettre les bois de communes à une administration sévère, ce n'est que dans l'intérêt des habitans et afin de mieux leur conserver les affouages qu'on y exploite; donc tout son but est rempli, dès qu'une fois ces affouages leur sont distribués.

3308. On oppose, en quatrième lieu, que le droit d'affouage est incessible et incommunicable, et qu'en conséquence aucune vente ne peut en être faite.

Mais cette objection ne repose que sur une équivoque, et elle est entièrement hors de la question.

Elle ne repose que sur une équivoque, parce que celui qui vend le bois qui lui a été départi dans son affouage ne vend pas son droit d'affouage, pas plus que le mari qui vend la coupe d'une forêt dotale de sa femme, ne vend le fonds dotal qui est inaliénable.

Cette objection est hors de la question; car il ne s'agit point ici de savoir si la vente du droit d'usage, ou des émolumens provenant de ce droit, est valable ou non, mais bien seulement si c'est un délit, ou s'il existe quelques lois qui prohibent aux affouagers de vendre les bois d'affouages par eux reçus dans la distribution de leurs assiettes en usance, et qui leur fassent cette défense sous peine d'être poursuivis

comme délinquans; et tant qu'on ne pourra produire aucune loi contenant l'expression formelle de cette défense et d'une peine quelconque prononcée à cet égard, il sera toujours vrai de dire que l'acte de vente n'est pas un délit.

3309. On oppose enfin les arrêts du conseil, des années 1693, 1770 et 1778; mais c'est encore là la plus insignifiante de toutes les objections, puisque ces arrêts n'ont restrictivement statué que sur les affouages qui se perçoivent en Lorraine, dont la législation est tout à fait particulière sur ce point, comme nous l'avons rapporté dans notre réponse à la question précédente.

Tout ce que l'on peut dire en résumé sur cette question, c'est qu'il serait bon de défendre aux habitans des communes de vendre leur bois d'affouage en forêt, ou avant de l'avoir fait transporter en leurs domiciles, parce qu'il ne doit pas leur être permis d'introduire dans leurs bois communaux, des étrangers qui pourraient y commettre des dégats. Aussi cette mesure a été prise par plusieurs préfets, qui ont fait des arrêtés à ce sujet.

QUINZIÈME QUESTION.

3310. *Quelle doit être la force légale des arrêtés pris par les préfets pour prohiber aux particuliers, habitans des communes, la vente de leurs bois d'assiettes en usance?*

Nous avons établi dans la réponse à la question précédente, que la disposition des lois qui défendent, sous diverses peines, aux usagers dans les forêts de l'état, d'aliéner le bois dont ils y ont reçu la délivrance, n'est point applicable à la vente que les habitans des communes peuvent faire de leurs portions d'affouages communaux; mais il est possible qu'il intervienne sur ce point des arrêtés réglementaires de la part des maires ou des préfets, et il faut voir encore quels peuvent être les effets de ces arrêtés.

La règle générale est que les tribunaux ne peuvent infliger de peines, ou d'autres peines que celles qu'ils trouvent établies ou prononcées par les lois elles-mêmes, comme nous l'avons fait voir en tête de la réponse à la question précédente; d'où il résulte que les tribunaux ne sont point tenus d'appliquer, et ne peuvent pas même appliquer, les peines que les préfets auraient voulu établir par leurs arrêtés réglementaires, si ces peines ne ressortaient pas des lois à l'exécution desquelles ils auraient voulu rappeler leurs administrés, en leur adressant des réglemens par eux conçus dans cette vue [1].

Mais cette règle reçoit indirectement une espèce d'exception, ou une modification, lorsqu'il ne s'agit que des objets de police municipale qu'on trouve énumérés dans l'article 3, titre II de la loi du 24 août 1790, et dans l'article 50 de celle du 18 décembre 1789, à l'égard desquels et aux termes de l'article 46, titre 1er de la loi du 22 juillet 1791, les maires, et à plus forte raison les préfets, peuvent faire des arrêtés réglementaires qui obligent les tribunaux à l'application des peines de police simple, c'est-à-dire des peines qui sont déterminées par l'art. 600 du code pénal du 3 brumaire an 4, et qui consistent dans une amende de la valeur de trois journées de travail et au-dessous, ou dans un emprisonnement qui n'excède pas trois jours. Or, parmi ces objets de police municipale, nous voyons que l'un d'eux consiste à *régir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communautés*, ce qui nous amène à conclure que, comme nous l'avons déjà dit plus haut, les préfets peuvent avoir de justes motifs de faire des réglemens pour écarter les désordres qu'on pourrait commettre dans les forêts des communes, si les particuliers y introduisaient des étrangers pour y prendre, en leurs lieu et place, leurs portions d'affouage; et que, quant à l'application des peines de police simple, décrétées par la loi du 3 brumaire an 4, ces réglemens sont obligatoires pour les tribunaux.

Ce point de doctrine sera encore mieux

[1] *Voy.* ce qui est dit à ce sujet dans le tom. 6 additionnel aux questions de droits de M. Merlin, au mot *préfet*, pag. 646 et suiv.

saisi par le rapport que nous allons faire d'un réglement de cette nature et des débats judiciaires qui en ont été la suite.

En 1822, le préfet de la Haute-Saône prend un arrêté par lequel « en exécution « des arrêts du conseil d'état de 1693, « 1770, et notamment de celui du 20 dé« cembre 1778; de l'arrêt de la cour de « cassation du 13 octobre 1809, il est fait « défense à tout habitant d'une commune « de vendre la part d'affouage qui lui a été « distribuée, avant qu'elle ait été conduite « dans son domicile, *sous peine de confis« cation du bois*, et d'amende pour le ven« deur et l'acheteur. »

Ce ne peut être que par erreur que ce préfet avait voulu rappeler ses administrés à l'exécution des divers arrêts du conseil, énoncés en tête de son arrêté, puisque ces réglemens n'avaient été faits que pour la province de Lorraine, dont la législation sur les affouages communaux est tout à fait différente de celle du surplus de la France, comme nous l'avons fait voir dans la réponse à la dixième question qui précède. Ces arrêts ne sont toujours que des réglemens ordonnés par le duc de Lorraine, comme ceux du roi Stanislas, rapportés plus haut; car du moment qu'ils n'ont été spécialement faits que pour le pays de Lorraine, et pour des motifs qui ne concernent exclusivement que ce pays : du moment qu'ils n'ont été faits que pour régler les intérêts et les droits particuliers à cette localité, et que, par cette raison, ils n'ont point été et ne devaient point être revêtus de lettres patentes pour les faire enregistrer ailleurs et les rendre applicables aux intérêts des communes des autres parties du royaume, ce n'est toujours que comme duc de Lorraine que le roi de France agissait quand il les a ordonnés; et dès-lors on ne peut justement citer de semblables actes comme devant être exécutoires dans toute la France.

Une autre chose singulière et qui prouve qu'on peut être un bon administrateur sans avoir des idées bien exactes des formes judiciaires et des effets des jugemens, c'est de voir encore qu'un arrêt de la cour de cassation soit considéré dans le préambule de cet arrêté comme un réglement général qu'on puisse rendre exécutoire pour toute la France, tandis qu'il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (5), et qu'en fait, la cour suprême n'avait statué que sur une cause particulière.

Cependant, nonobstant toutes ces erreurs dans ses motifs, l'arrêté du préfet de la Haute-Saône n'était pas dénué de sagesse, en ce qu'il défendait d'introduire des étrangers dans les forêts affouagères de son département; mais comme il ne pouvait être motivé sur les arrêts précités du conseil d'état, il ne pouvait pas non plus établir, pour la Haute-Saône, la peine de confiscation qui n'avait été prononcée, par ces arrêts, que pour le pays de Lorraine : en conséquence de quoi les infractions faites à cet arrêté ne pouvaient entraîner que les peines de simple police, qui consistent dans une amende de la valeur de trois journées de travail ou audessous, ou dans un emprisonnement qui ne peut excéder trois jours. Et c'est ainsi que la chose a été décidée dans l'espèce suivante :

3311. En 1823, plusieurs habitans de la commune de Millandon, département de la Haute-Saône, vendent *en forêt* au sieur Galaire quatre-vingts cordes de bois provenant de leur affouage.

Cette contravention à l'arrêté du préfet est constatée par un rapport du garde forestier.

Le 19 juin 1823, jugement du tribunal de Vesoul qui prononce contre l'acquéreur Galaire une amende de 5 fr., et la confiscation des bois vendus.

Le 21 août 1823, arrêt de la cour de Besançon qui réforme ce jugement, par le motif que l'arrêté du préfet excédait les limites des attributions légales de ce magistrat.

Sur le pourvoi en cassation, la cour suprême prononce, le 6 février 1824, dans les termes suivans :

« Vu la loi du 18 décembre 1789, qui « place dans les attributions des corps

« municipaux, représentés aujourd'hui « par les maires, le droit de faire les ré« glemens de police nécesaires pour la con« servation et l'administration des biens « appartenant aux communes; vu la loi « du 26 pluviôse an 8, qui charge les « conseils municipaux des communes de « régler le partage des affouages com« muns, sous la surveillance et l'inspec« tion du préfet, seul chargé de l'admi« nistration dans le département confié à « ses soins; vu également l'article 5, « titre II, de la loi du 24 août 1790, sur « l'organisation judiciaire, duquel il ré« sulte que les contraventions au régle« ment de police doivent être punies par « une amende, ou par un emprisonne« ment correctionnel; et les articles 600 « et 606 du code des délits et des peines, « du 3 brumaire an 4, qui en modifiant « les dispositions de la susdite loi de 1790, « punit ces contraventions d'une amende « de la valeur d'une à trois journées de « travail, ou d'un emprisonnement d'un « à trois jours; attendu que d'après toutes « ces dispositions de loi, le maire a, dans « chaque commune, le droit de prendre « des arrêtés pour l'administration, la « conservation ou l'amélioration des bois « communaux, et d'assurer par des amen« des, l'exécution de ces réglemens de « police; que si l'autorité municipale né« glige de prendre, dans l'intérêt de tous « les habitans, les mesures nécessaires « pour prévenir ou réprimer les dévasta« tions des propriétés communales, le « magistrat qui, par la nature de ses fonc« tions, a le caractère pour approuver, « modifier ou annuller, s'il y a lieu, des « actes des administrations municipales « qui lui sont subordonnées, peut égale« ment, et à défaut des réglemens locaux « qu'exigent les intérêts des communes, « y suppléer par des arrêtés; que, dans « l'espèce, un arrêté du préfet de la Haute« Saône, en date du 16 mars 1822, faisait « défense, sous peine d'amende, aux ha« bitans des communes de ce département, « de vendre *leur part d'affouage* dans les « bois communaux, *avant qu'elle fût con« duite à leur domicile*;

« Attendu, en fait, qu'un procès-verbal « régulier et non attaqué, constate que « les gardes de la forêt de Millandon « ont trouvé, gisant sur une coupe en « exploitation, quatre-vingts cordes de « et bois, que, d'après la déclaration de « l'entrepreneur de l'exploitation, une « partie de ladite coupe avait été, en « forêt, et conséquemment *avant d'être « conduite à leur domicile*, vendue par « quelques habitans, à Jean-Pierre Babey, « qui en avait fait la rétrocession au sieur « Galaire; qu'il y avait donc lieu d'or« donner l'exécution de l'arrêté pris par « le préfet, *dans la mesure de ses attribu« tions*, et qu'en pareil cas les tribunaux « ne peuvent, sans commettre un excès « de pouvoir, porter atteinte aux actes « administratifs, ou en entraver l'exer« cice; que cependant la cour royale de « Besançon, sous le prétexte que l'ar« rêté du préfet excédait les bornes *de ses « attributions légales*, et que la peine « d'une amende ne pouvait être attachée « à son inexécution, a cru devoir annuller « le jugement qui condamnait le sieur « Galaire à cinq francs d'amende au profit « de l'état, avec confiscation du bois « vendu, et a renvoyé cet acquéreur des « poursuites, avec restitution du bois « confisqué, en quoi ladite cour est con« trevenue aux règles de sa compétence, « a violé la loi du 16 décembre 1789, et « l'article 5 du titre II de la loi du « 24 août 1790, modifié par les articles « 600 et 606 du code du 3 brumaire an 4: « par ces motifs, casse. » [1]

3312. Nous avons cru devoir rapporter tout au long cet arrêt, pour mieux démontrer et faire remarquer deux choses :

La première, que la cour suprême a positivement voulu mettre de côté les arrêts du conseil d'état sur lesquels le préfet de la Haute-Saône avait motivé son réglement, et cela est évident, puisqu'elle n'en fait nulle mention; d'où il résulte évidemment aussi que ces arrêts sont, comme les autres dispositions législatives portées sur les affouages communaux de

[1] *Voy.* au journ. des audiences de 1824, p. 184.

la Lorraine, étrangers aux autres parties de la France.

La seconde, que dans l'appréciation de l'arrêté du préfet de la Haute-Saône, une circonstance qui a particulièrement fixé l'attention de la cour régulatrice, comme on le voit dans les motifs de son arrêté, c'est que ce réglement ne prohibait pas, dans un sens absolu, le commerce du bois d'affouage, mais défendait seulement de le vendre en forêt, pour écarter le danger qu'il peut y avoir d'introduire des étrangers dans les bois communaux, ce qui se rattache immédiatement à la surveillance administrative de ces bois.

Et c'est dans le même sens que la cause a été entendue par la cour royale de Dijon, où elle a été renvoyé pour statuer au fond.

Voici, en effet, les questions que cette cour s'est proposées, et l'arrêt définitif qu'elle a rendu sur cet arrêté.

« 1° L'arrêté rendu par le préfet du dé« partement de la Haute-Saône le 16 mars « 1822, a-t-il pu atteindre, par ses dis« positions, non seulement l'habitant « d'une commune qui vend une portion « de son affouage *sous feuille*, mais encore « celui qui achète cette portion? [1]

« 2° Comment les tribunaux doivent« ils prononcer relativement à cet arrêté?

« Sur la première question, considé« rant que le réglement de police dont « il s'agit deviendrait illusoire s'il n'at« teignait pas également le vendeur et « l'acheteur; que d'ailleurs, comme il « comprend également l'un et l'autre dans « sa disposition, toute discussion sur ce « point devient superflue, d'autant plus « que la contravention leur est commune.

« Sur la seconde question, considé« rant que les tribunaux ne doivent pro« noncer des peines que lorsque la loi les « a déterminées; qu'il est de leur devoir, « dans le cas de contraventions à des ré« glemens de police faits par une autorité « administrative quelconque, d'appliquer « aux contrevenans la peine que la loi a « déterminée pour prévenir ou réprimer « la contravention prévue par ces régle« mens;

« Que, dans le cas particulier, le régle« ment fait par le préfet de la Haute« Saône, devant avoir le même caractère « que celui qui aurait pu ou dû être fait « par l'autorité municipale, d'après les « lois des 18 décembre 1789 et 8 plu« viôse, le tribunal devait nécessairement « appliquer à la contravention qui lui « était dénoncée, l'article 5, titre II, de « la loi du 24 août 1790, modifié par les « articles 600 et 606 du code du 3 bru« maire an 4;

« Et attendu que ces articles ne pro« noncent aucune peine de confiscation « et qu'ils ne punissent les contraventions « à des réglemens de police, que d'une « amende de la valeur d'une à trois jour« nées de travail, ou d'un emprisonne« ment d'un à trois jours : c'est à ces « articles que le tribunal de Vesoul aurait « dû conformer sa décision,

« La cour infirme le jugement, con« damne Jerôme Galaire à une amende de « trois journées de travail; lui fait main« levée du bois saisi; ordonne l'exécution « du surplus du jugement, et condamne « Galaire aux dépens de la cause d'appel. « — Du 7 avril 1824. «

De tout cela il faut conclure que si l'autorité administrative peut faire des réglemens pour prohiber aux habitans de vendre, en forêt, leurs portions d'affouages communaux, c'est parce qu'alors ce n'est pas le commerce du bois d'affouage, mais seulement l'introduction des étrangers dans la forêt, qui est l'objet de la prohibition; d'où il résulte que cette mesure se rattache immédiatement à l'administration des bois, confiée aux soins de cette autorité; mais elle ne pourrait pas également prohiber, dans un sens absolu, tout commerce du bois d'affouage, lorsqu'il a été rendu au domicile des habitans, attendu qu'en ce cas elle s'ingérerait dans l'administration des biens des particuliers eux-mêmes, ce qui ne peut lui être permis. En conséquence de quoi, et à part les pays de la Lorraine; les

[1] *Nota.* L'acquéreur était seul appelant, et soutenait que l'amende ne pouvait être à sa charge.

arrêtés administratifs de cette nature ne seraient point obligatoires pour les tribunaux.

SEIZIÈME QUESTION.

3313. *Lorsqu'il est constant que l'ancien seigneur d'une commune y avait autrefois exercé le triage sur les bois, ses successeurs ou ayant-cause sont-ils encore fondés à demander aujourd'hui une part dans les affouages communaux?*

Nous avons dit, au chapitre 68, ce que c'était que le droit de triage : nous ne devons pas nous répéter ici.

L'ordonnance de 1669, qui avait établi ce droit au profit des seigneurs, ne voulait pas qu'après l'avoir exercé, ils pussent encore exiger leur affouage dans la portion de bois échue en partage à la commune. Telle est la disposition positive de l'art. 6, titre 25, conçu dans les termes suivans :

« Les seigneurs qui auront leurs triages, « ne pourront *rien prétendre* à la part des « habitans, et n'y auront aucun droit d'u« sage, chauffage ou pâturage, pour eux, « *ni leurs fermiers*, domestiques, che« vaux et bestiaux; mais elle demeurera « à la communauté, franche et déchargée « de *tout autre usage et servitude.* »

Ainsi, après l'adjudication du triage, il est incontestable que le seigneur n'avait plus aucun droit à l'affouage communal, ni pour lui, ni pour ses fermiers; mais les communes ayant été, par l'article premier de la loi du 28 août 1792, réintégrées dans les terrains dont elles avaient été privées, par la voie du triage, depuis et en exécution de l'ordonnance de 1669, cette restitution en entier a dû opérer ses effets de part et d'autre, et en conséquence les anciens seigneurs ont dû rentrer eux-mêmes dans l'exercice du droit d'affouage dont ils avaient été privés durant l'existence du triage.

Jusque-là la question est sans difficulté; mais elle peut se compliquer par beaucoup de circonstances, pris égard auxquelles il est nécessaire d'en porter l'examen plus loin.

Les communes n'avaient que cinq ans pour demander leur réintégration dans les terrains dont elles avaient été privées par l'exercice du triage, et il est possible que plusieurs d'entre elles aient laissé passer ce délai sans se mettre en possession ou intenter leur demande pour y rentrer.

Il y a plus : aux termes de l'article 3 de la loi du 28 août 1792, elles n'ont pu demander leur réintégration qu'autant que ces terrains étaient encore dans la possession actuelle des ci-devant seigneurs, sans pouvoir exercer aucune action en délaissement contre des tiers non-seigneurs, auxquels ils auraient été vendus par des actes suivis d'exécution.

Dans ces hypothèses où il n'y a pas eu de restitution en entier effectuées au profit des communes, il est évident qu'il ne doit pas y en avoir non plus à l'égard des ci-devant seigneurs ou de leurs héritiers qui, n'ayant pas cessé de profiter du triage, n'ont pas cessé d'être soumis, quant à leurs anciennes possessions, à la condition sous laquelle ils l'avaient obtenu : en conséquence de quoi il faut décider qu'aujourd'hui encore ils ne peuvent exiger aucune part dans les affouages communaux, ni pour eux-mêmes, ni pour leurs fermiers.

3314. Mais les propriétés que les anciens seigneurs avaient dans leurs communes, ne sont pas toutes parvenues à leurs héritiers. La plupart ont été aliénées soit nationalement et pour cause d'émigration, soit volontairement par les propriétaires eux-mêmes, soit forcément par leurs créanciers; et elles sont aujourd'hui possédées par des tiers acquéreurs ou possesseurs à titre singulier qui ne représentent la personne des anciens seigneurs que comme de simples ayant-cause, et dans la chose seulement : il faut donc savoir encore si ces divers possesseurs ou successeurs à titre singulier, des diverses portions de l'ancienne terre seigneuriale, dont l'un aura acquis le château, un second aura acheté un corps de ferme dans le village, et un troisième une métairie située sur le même territoire; il faut sa-

voir, disons-nous, si, pris égard à ce que, par l'une des causes énoncées ci-dessus, la commune n'a point été réintégrée dans la portion de bois qui lui avait été enlevée par le triage, tous ces tiers possesseurs, successeurs à titre singulier, doivent être exclus des affouages communaux, comme le seigneur le serait lui-même s'il était encore là ?

Cette question doit être décidée dans un sens affirmatif, et il faut dire que les acquéreurs, soit du château, soit des autres maisons et corps de domaines provenant de l'ancien seigneur, n'ont pas plus de droit à l'affouage communal que n'en avait le seigneur lui-même, ou qu'il n'en aurait s'il était encore présent et en possession de ses terres.

Cette décision est fondée sur ce que le droit d'affouage est un droit d'usage servitude-réelle; que, comme servitude, il est imposé sur le fonds servant, pour l'utilité du fonds dominant (637), et non pour l'avantage de la personne qui n'en profite qu'en sa qualite de possesseur de l'héritage auquel l'usage est activement inhérent. C'est la forêt qui est débitrice directe, comme ce sont les maisons et bâtimens qui sont immédiatement et directement créanciers de l'affouage. Cette vérité est tellement élémentaire, qu'il n'y a personne qui ne sache qu'en vendant sa maison, il ne reste privé du droit d'affouage aux futaies destinées à l'entretien des bâtimens, et que ce droit est tellement inhérent à l'édifice, qu'il serait impossible de vendre l'un en se réservant l'autre; comme il n'y a personne encore qui ne sache qu'en quittant son habitation dans un lieu pour transporter sa résidence dans un autre, il ne perde de suite son droit d'affouage au bois de chauffage dans la commune qu'il a quittée, et tout cela par la raison que l'affouage est un droit de servitude réelle, et qu'en conséquence il faut nécessairement être en possession du fonds dominant pour pouvoir profiter des avantages de la servitude qui y est attachée.

D'autres part, il n'est pas moins constant que l'ancien seigneur, en exerçant le droit de triage, n'ait formellement renoncé à la servitude de l'affouage pour tous ses bâtimens et domaines, puisque ce n'est qu'à cette condition que l'ordonnance lui permettait de l'exiger, et qu'il en a été ainsi indemnisé, et en a reçu le rachat de la part de la commune.

Ainsi, dès le moment du triage effectué, la portion de forêt échue à la commune s'est trouvée dégagée de toute servitude d'affouage envers les bâtimens et domaines du seigneur; toute affectation à cet égard a été anéantie, et ces bâtimens et domaines ont cessé d'avoir aucun droit à l'affouage, comme ils auraient cessé d'avoir dans leur dépendance un droit de passage ou de chemin, si le seigneur en avait également consenti l'abolition, en traitant avec le propriétaire du fonds asservi.

Mais puisque, d'une part, la forêt communale a été positivement affranchie de la servitude d'usage envers les bâtimens et domaines seigneuriaux, et que, d'autre côté, ces bâtimens et domaines ont été privés des avantages de cette servitude qui a été abolie à leur égard, il est nécessaire d'en conclure que la commune a dû conserver la franchise de sa forêt, et que ceux qui possèdent aujourd'hui les bâtimens et domaines provenant de l'ancien seigneur sont à quelque titre qu'ils les aient acquis, non-recevables à demander l'usage d'une servitude dont le rachat a été payé par la commune, à l'ancien propriétaire qui n'a pu dès-lors les transmettre à d'autres que dépouillé de cet accessoire.

CHAPITRE LXXXVII.

Du droit de bouchoyage.

3315. Le droit de bouchoyage, dont nous allons nous occuper, a son origine et sa nature particulière ; pour quoi nous avons dû lui réserver un chapitre à part.

Ce droit est très connu dans les parties hautes de la Franche-Comté : il s'exerce sur la chaîne des montagnes des départemens du Doubs et du Jura, et peut-être encore en quelques autres parties de l'ancien royaume de Bourgogne.

Mais quoique ce droit ne soit pas généralement en usage dans toute la France, ce que nous avons à en dire comprendra néanmoins diverses notions qui, sous bien des rapports, seront d'une utilité générale pour tous les lecteurs, et nous ne pensons pas qu'aucun de ceux qui l'auront lu puisse être disposé à le regarder comme un hors-d'œuvre

Le mot *bouchoyage* dérive du mot *bouchet* qui, dans l'idiome vulgaire, signifie *buisson ;* en sorte qu'étymologiquement pris, le droit de bouchoyage n'est autre chose qu'un droit de buissonnage.

Ce droit, considéré en lui-même et dans sa nature propre, correspond exactement au sens étymologique de sa dénomination : il consiste dans la faculté de couper les épines, arbustes et menus bois qui croissent sur le fonds d'autrui, pour les employer à son usage.

Il s'exerce, sur les montagnes de Franche-Comté, par les habitans qui vont couper, dans les prés, bois ou terrains en broussailles, les épines et menus bois dont ils ont besoin pour barrer leurs héritages ou se chauffer, et qui font ces prises de bois indifféremment sur tous les fonds où ils en trouvent ; comme si cette espèce de produit appartenait également à l'usage commun de tous les habitans du pays.

Quoiqu'en parlant du bouchoyage nous lui donnions ici la qualification *de droit,* néanmoins nous n'entendons pas encore décider la question de savoir si c'est un véritable droit de servitude, ou si son exercice n'est fondé que sur la tolérance des propriétaires, comme le droit de vaine pâture : c'est-là une chose que nous examinerons plus bas.

Nous avons fait voir plus haut, que l'origine des droits d'usages ordinaires dans les forêts, se rattachait à l'établissement de la féodalité, en ce que ces usages ont été laissés par les seigneurs lors de la conquête, ou concédés depuis aux habitans, pour les retenir ou rappeler dans leurs seigneuries, comme colons indispensablement nécessaires à la culture des terres de leurs fiefs.

Il n'en est pas de même du droit de bouchoyage : tout nous démontre qu'il doit avoir une autre origine ; puisqu'il s'exerce de communes à communes et de particuliers à particuliers, dont les uns n'ont jamais été seigneurs des autres, et entre lesquels il n'y a jamais eu de supériorité, ni de dépendance féodale.

3316. Mais à quelle cause faut-il donc rattacher cet usage singulier ?

Nous croyons qu'on doit le rattacher à deux causes, dont l'une consiste dans la surabondance des bois qui existaient autrefois dans le royaume de Bourgogne, et l'autre dérive du code des Bourguignons, promulgué par Gondebaud vers la fin du cinquième siècle ; code qui, dans le temps,

a régi le comté comme le duché de Bourgogne.

Et d'abord il ne faut pas douter que le droit de bouchoyage ne soit dû au peu de valeur qu'avaient anciennement les bois dans le royaume de Bourgogne, puisque la pratique ne s'en est conservée que dans les pays de montagnes où la surabondance des bois était elle-même restée en permanence, et où il fallait, à grands frais et par de pénibles défrichemens, introduire une culture encore peu productive par elle-même, en sorte que les buissons et menus bois causant beaucoup d'embarras sans avoir d'utilité réelle dans ces contrées, il était naturel d'en abandonner la coupe aux usages des habitans, tant que cela conviendrait aux propriétaires, qui alors n'avaient pas d'intérêt à mettre leurs prés-bois en défense.

Le code des Bourguignons fut aussi la cause secondaire, mais, légale, de la pratique des bouchoyages.

Nous disons secondaire, car ce ne peut être que par rapport à la surabondance des bois et à leur peu de valeur, qu'il put accorder de plein droit aux uns dans les bois des autres, la prise libre des usages dont il est question dans les trois articles du titre 28 de ce code [1].

Par le premier de ces articles, il est permis à tout habitant non propriétaire de bois, de couper, sur le terrain d'autrui, les menus bois nécessaires à son usage, pourvu qu'il n'attaque pas les plantes d'arbres fruitiers : *si quis Burgundio aut Romanus sylvam non habeat, incidendi ligna ad usus suos, de jacentivis et sine fructu arboribus, in cujuslibet sylvâ habeat liberam potestatem, neque ab illo, cujus sylva est, repellatur.*

Toutes les expressions de cette disposition législative sont à remarquer pour se faire de justes idées de la servitude légale qu'elle établit.

Si quis Burgundio vel Romanus : c'est donc aux habitans *ut singuli*, ou à chacun des habitans en particulier que la concession est faite ; ce n'est donc pas un droit accordé à des corporations communales. Sans doute il est possible que, par la suite des temps, il soit devenu un droit de communauté en certaine localité ; mais il ne fut pas tel par son titre originaire.

Sylvam non habeat ; c'est donc pour pourvoir aux besoins de ceux qui n'avaient pas de bois, ce qui caractérise parfaitement le droit d'usage.

Incidendi ligna de jacentivis ; ces mots indiquent clairement les espèces de bois qui sont l'objet de cet usage.

La loi ne dit pas *capiendi* ou *auferendi ligna de jacentibus*, pour indiquer que l'usager n'aurait que le droit d'enlever les débris de bois sec, ou les bois arrachés ou brisés et gisant sur place ; mais qu'il aurait la faculté de couper lui-même des bois verts et sur pieds, *incidendi ligna ;* non pas les arbres qui portent leur cime orgueilleuse dans les nues, mais seulement les menus bois, *de jacentivis*, expression pittoresque qu'on ne peut évidemment appliquer qu'aux buissons et arbrisseaux qui, dans leur humble stature, s'humilient vers le sol qui les nourrit.

Ces autres mots, *sine fructu arboribus*, qui excluent de la prise de l'usager tous les arbres portant fruits, tels que les chênes, les hêtres, les aliziers et une foule d'autres qui sont les bois les plus importans, nous ramènent toujours à la classe des bois-buissons ; en sorte qu'il serait impossible de rien trouver qui caractérisât mieux ce qu'on appelle le droit de bouchoyage.

In cujuslibet sylvâ : ce n'est pas sur une forêt, ou sur quelques forêts déterminées que ce droit d'usage fut imposé, mais indifféremment sur toutes les forêts du pays, quels qu'en fussent les possesseurs ; *in cujuslibet sylvâ*. D'où il résulte que cet usage, pris dans son titre original, ne fut point établi comme un droit de masse, portant indivisiblement sur certains fonds, comme sont les usages concédés à des communautés d'habitans par leurs anciens seigneurs.

Par le second de ces articles, il est défendu à toute personne de couper dans la

[1] *Voy.* à la page 280 du grand recueil ayant pour titre CODEX *legum antiquorum.*

forêt d'autrui, sans le consentement du propriétaire, aucun arbre fruitier, ni pin, ni sapin, à peine d'un sou de dommages et intérêts envers le propriétaire, à raison de chaque pied de bois abattu en contravention à cette défense : *si quis verò arborem fructiferam in alienâ sylvâ, non permittente domino, fortassè inciderit, per singulas arbores, quas incidit, singulos solidos domino sylvæ inferat. Quod etiam de pinis et abietibus præcipimus custodire.*

A vue de la disposition précédente, on aurait pu élever du doute sur la question de savoir si les pins et sapins devaient être compris dans la classe des arbres fruitiers dont la coupe était interdite à l'usager; mais le présent article lève la difficulté et nous ramène de nouveau à cette idée que l'usage n'était établi que sur les menus bois ou bois-buissons, c'est-à-dire que c'est toujours là l'origine légale du droit de bouchoyage.

Cet article nous donne encore lieu de faire ici deux observations importantes pour l'éclaircissement de notre sujet.

La première, que le code des Bourguignons régissait bien certainement alors la province de Franche-Comté, puisqu'il statue sur la coupe des sapins, pour la défendre aux usagers, et qu'il n'y a, dans l'ancienne Bourgogne proprement dite, que les montagnes de Franche-Comté qui soient un pays à sapins.

La seconde, que les dommages et intérêts dus au propriétaire pour la coupe des arbres à fruits et des pins ou sapins, c'est-à-dire pour tous les arbres forestiers de la plus grande valeur, n'ayant été fixés qu'à un sou par chaque pied de bois, cela nous démontre évidemment combien peu de valeur cette denrée avait alors, et combien peu les propriétaires ont dû même long-temps après, attacher d'intérêt à la conservation des buissons croissant sur leurs prés-bois dans les montagnes.

A la vérité la monnaie, plus rare, avait en ce temps plus de valeur qu'elle n'en a aujourd'hui; mais il n'en reste pas moins constant que l'énorme différence entre le prix actuel des bois et celui d'alors, ne peut point être dû au seul accroissement dans la quantité des monnaies, la disproportion serait trop grande; et ce qui démontre que c'est à la vileté du prix des bois que cette basse estimation des dommages et intérêts du propriétaire lésé doit être attribuée, c'est que tous les arbres futaies les plus importans, comme les moindres, sont également prisés à un sou la pièce, tandis que c'est par la proportion de grosseur, ou à raison de TANT le pied de tour, que cette estimation a toujours été faite, dès le temps où les bois ont eu acquis quelque valeur.

Par le troisième de ces articles, il est défendu à tout propriétaire de forêt, de s'opposer à la prise d'affouage ou de bouchoyage des usagers, et de rien exiger de celui qui voudrait l'exercer, sous peine de restitution du triple de ce qu'il aurait reçu, et une amende de six sous : *si quis verò quemquam de jacentivis et non fructiferis arboribus lignum usibus suis necessarium præsumere fortassè non permiserit, ac si ei pignora tulerit, restitutis in triplum pignoribus, inferat mulctæ nomine solidos sex.*

Cet article démontrerait plus évidemment encore, s'il était possible, que le droit d'usage, établi par ce code, ne devrait être appliqué qu'au bouchoyage ou menus bois de peu de valeur; car autrement les propriétaires de forêts auraient été gravement lésés, et l'auraient été sans cause légitime, puisqu'il ne s'agissait que d'accorder aux pauvres ce qui était nécessaire à la consommation de leur chauffage; et que, pris égard à l'abondance des forêts et des terrains en broussailles, il y avait partout des menus bois en suffisante quantité pour satisfaire largement à leurs besoins.

3317. Voilà donc l'origine des bouchoyages parfaitement dévoilée. La voilà indiquée avec une telle certitude qu'il n'est pas possible de s'y méprendre; et s'il nous fallait ajouter encore à cette démonstration, il nous suffirait de la reprendre par contre-épreuve, en remontant des effets à leurs causes, pour faire voir toujours que c'est là la véritable source de

cette espèce d'usage, et qu'il ne peut point avoir d'autre cause première.

Comme tous les autres usages, le droit de bouchoyage est une cause efficiente ou introductive qui lui donne la naissance, parce qu'il n'y a point d'effet sans cause.

Le droit de bouchoyage existe et s'exerce sur la longue chaîne des montagnes des départemens du Jura et du Doubs, et nous ne voyons dans aucun auteur qu'il soit question de cette espèce de droit, ailleurs que dans cette partie de l'ancien royaume de Bourgogne; donc il a une cause toute spéciale; donc cette cause ne peut provenir que de la loi des Bourguignons, qui est la seule, et absolument la seule qui l'ait jadis établi sur les terres de son ressort.

Le droit de bouchoyage existe et s'exerce sur la longue chaîne des montagnes du Doubs et du Jura : il s'y exerce sans titre primitif de concession; il ne s'y prouve que par les actes de possession, ou par quelques jugemens qui ont été rendus de temps à autre entre les propriétaires et les usagers; il s'exerce sur de vastes contrées encore en grandes parties couvertes de forêts et de prés-bois; mais puisqu'on ne lui connaît pas de cause constitutive particulière; puisque la concession n'en a jamais été stipulée entre les propriétaires et les usagers; puisqu'il est généralement répandu, et porte généralement sur une vaste contrée de pays, il faut bien convenir aussi qu'il ne peut provenir que d'une cause générale : or il serait impossible de trouver cette cause constitutive et générale, ailleurs que dans le code des Bourguignons, donc elle ne fut jamais que là.

3318. Nous pouvons encore invoquer ici l'autorité, assurément très grave, de M. Droz, ancien conseiller au parlement de Franche-Comté, homme d'une très grande érudition, et qui fut aussi distingué comme savant que comme magistrat vertueux. Voici comment il s'exprime sur le droit de bouchoyage, dans son histoire de la ville de Pontarlier, p. 94 et 95 :

« Une loi évidemment bourguignonne, « qui n'avait été abrogée dans le territoire de Pontarlier que depuis quelques années, par arrêt du parlement, « rendu entre Mme de Valdahon, M. Dumont, et les officiers municipaux de « Pontarlier intervenans, c'était *le bouchoyage*. On appelait ainsi le droit que « chacun prétendait avoir de couper les « bois et broussailles crus sur les prés « des particuliers, en telle sorte que « ceux qui voulaient laisser croître le bois « sur leurs héritages étaient obligés de « recourir à l'autorité des magistrats municipaux, pour les banaliser et en interdire la coupe.

« Le titre 28 des lois bourguignonnes « portait en effet une permission générale « de prendre des bois partout, et n'en « exceptait que les arbres fruitiers et les « sapins; or, comme il n'y a pas d'arbres « fruitiers à la montagne [1], et que les « sapins crus dans les prés ne forment « pas une futaie, la loi s'était conservée « plus long-temps dans cette contrée que « dans toutes les autres dont j'ai parlé.

« Les mots *bouchoyage* et *bouchoyer*, « venant soit de *bochot* dont on se sert à « la campagne pour indiquer les petits « bouquets de mauvais bois, ou de *bu-« chagium* qui signifie chauffage, cela « confirme toujours l'origine que je donne « à ces usages, la loi ne permettant de « prendre que les bois de moindre valeur, « et seulement pour ses besoins.

« Tous les villages formés dans l'étendue de l'ancien territoire de Pontarlier, « s'appelaient *Bouchoyages*, et c'est dans « ces lieux que ce droit était le plus commun. Leur liberté originaire était la « même que celle de Pontarlier, et il n'y « avait point de vrai seigneur; en sorte « qu'ils n'étaient point gênés pour leurs « bois, comme leurs voisins dont les habitations s'étaient formées plus tard, « et qui tenaient leurs biens de la concession des seigneurs; c'est pourquoi « le droit de *bouchoyage* s'est conservé « plus long-temps dans le territoire de « Pontarlier. »

3319. De tout cela il faut conclure que

[1] C'est là une erreur.

le droit de bouchoyage dont il est ici question fut dès le principe une véritable servitude légale, établie par le code des Bourguignons, comme celui de vaine pâture fut une vraie servitude légale dans toutes les provinces où les coutumes l'avaient établie.

Mais, en résultat, il faut bien se garder de confondre le droit de servitude légale avec celui de servitude conventionnelle.

Le droit de servitude conventionnelle est essentiellement perpétuel et indélébile, parce qu'étant établi par le propriétaire, il a tous les effets d'une aliénation consentie à perpétuité par le maître de la chose.

Au contraire le droit de servitude légale se trouve aboli par l'abrogation de la loi qui l'avait établi, parce que dès-lors il ne serait plus qu'un effet sans cause légitime. Cette servitude doit s'évanouir avec la loi qui l'avait établie, comme un impôt disparaît par la révocation de la loi qui l'avait créé.

Il n'est donc pas douteux que le droit de bouchoyage, établi par le code des Bourguignons, n'ait cessé d'être dû lorsque ce code est tombé en désuétude ou a été abrogé, soit par l'établissement postérieur de diverses seigneuries, soit par la force des usages contraires, soit par l'introduction et la rédaction des coutumes qui, dans la suite des temps, ont fait passer les peuples sous une autre législation; mais quoiqu'aboli dans le droit, il est resté dans le fait, puisque la pratique en existe encore aujourd'hui : reste donc à savoir ce qu'on doit décider sur le mérite de la possession qui a continué d'avoir lieu après l'abrogation de sa cause.

Cette possession doit-elle être considérée comme une véritable possession civile, ayant par sa nature la force acquisitive du droit d'usage lui-même; ou ne doit-elle être considérée que comme une jouissance précaire essentiellement impuissante pour opérer la prescription, quelle qu'en ait été la durée? Voilà toute la question.

Nous aurons lieu de voir dans la suite, et même d'examiner avec beaucoup de développemens, la question de savoir si les droits d'usage, quoique servitudes discontinues, ne peuvent pas être encore sous l'empire de notre code actuel, acquis par la prescription ; mais ce n'est pas sous ce point de vue général que nous devons envisager la question du possessoire des bouchoyages, parce que nous avons des raisons toutes spéciales et qui ressortent de la nature même du sujet, pour la décider.

Nous croyons qu'en fait de bouchoyages la jouissance qui en a eu lieu, soit durant la loi des Bourguignons, soit depuis l'abrogation de cette loi, n'a jamais été que purement précaire, et qu'en conséquence elle fut toujours incapable par elle-même de servir de fondement à la prescription du droit.

3320. 1° Il s'agit ici d'une servitude qui fut légale dans son principe; c'est là un point que nous avons démontré : or, en fait de servitude légale, la plus longue possession ne peut être d'aucune utilité pour retenir le droit lorsque la loi, qui en avait établi l'usage, vient à être abrogée par une loi contraire qui la remplace. Ici le titre de l'usager est toujours précaire, puisque la loi, qui seule constitue ce titre, peut toujours être révoquée par l'autorité suprême, c'est-à-dire, que la main qui fit la libéralité, pouvant toujours la retirer, l'effet ne peut être que précaire, *precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tandiù quandiù is qui concessit, patitur*[1] : en d'autres termes encore, l'on ne peut jamais dire que le droit, dont l'usage a été concédé par la loi, soit irrévocablement acquis à l'usager, puisque ce droit reste perpétuellement dans le domaine de la loi qui peut toujours l'ôter, comme elle l'avait accordée; mais puisqu'il est évident qu'un droit de cette nature reste perpétuellement dans le domaine de la loi, la conséquence nécessaire qui en résulte, c'est qu'il ne passe pas dans le domaine privé du possesseur; et

[1] L. 1, ff. *de precario*, lib. 43, tit. 26.

dès-lors il reste démontré que l'usager n'a toujours qu'une jouissance purement précaire, jouissance qui, comme fondée sur un titre perpétuellement révocable de sa nature, est incapable de servir de fondement à la prescription.

Ainsi, durant le règne de la loi des Bourguignons, la possession des usages aux bouchoyages n'ayant été que purement précaire, il n'y a eu, jusque là, aucune prescription à invoquer de la part des usagers, pour dire que le droit de la servitude ait dû leur rester acquis à l'avenir; mais ils ont continué à jouir depuis, et il faut voir encore quel peut être le mérite de cette prolongation de jouissance.

Sous ce dernier point de vue, la question se résout encore par les principes les plus certains et les mieux avérés de la matière.

C'est, en effet, une maxime bien constante et au dessus de toute controverse, qu'en remontant au point initial de la possession, quelque longue qu'ait été sa durée, si l'on trouve qu'elle a dû sa naissance à un titre précaire, elle doit être considérée comme ayant toujours été précaire elle-même, et toujours incapable de servir de fondement à la prescription; et que nonobstant l'anéantissement ou l'expiration du titre sur lequel elle avait été d'abord fondée, elle reste toujours affectée du même vice, parce qu'elle n'est toujours que la continuation d'une possession vicieuse.

Il n'y a d'exception à cette règle que pour le cas où il y aurait eu des actes d'interversion qui, donnant une autre cause à la possession, l'aurait rendue habile à opérer la prescription; et encore ces actes ne peuvent être l'œuvre du possesseur seul; il faut de toute nécessité qu'ils aient eu lieu contradictoirement avec le propriétaire, parce que le possesseur n'est pas maître de changer lui-même la cause de sa possession, pour la rendre légitime quand elle est vicieuse; *illud quoque à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* [1].

C'est ainsi que, quand il est reconnu qu'un homme est entré en jouissance d'un domaine, en vertu d'un bail, et comme fermier, quoiqu'il ait cessé de payer son fermage, pour jouir comme propriétaire, et quelle que soit la durée de sa possession ou de celle de ses successeurs, après l'expiration du bail, tant qu'il n'y a pas eu d'actes d'interversion de cette possession, la prescription ne peut courir à leur profit, ni leur être acquise, parce que quand on a commencé à posséder précairement ou pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (2231); c'est-à-dire s'il n'y a preuve qu'une cause légitime ait succédé à la cause vicieuse de la possession primitive, et en ait ainsi opéré l'interversion; *cùm nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponasque colonum nullâ extenseciis accedente causâ excolendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum : præses provinciæ inquisitâ fide veri dominii tui jus convelli non sinet* [2]. Quoique dans cette loi l'empereur romain ne parle que du fermier, sa décision n'en est pas moins applicable à tous les cas où il peut être question d'un possesseur précaire, puisqu'il la fait dériver d'un principe général; que ce principe est plus largement consacré par d'autres lois. *Quod vulgò respondetur,* CAUSAM POSSESSIONIS NEMINEM SIBI MUTARE POSSE : *sic accipiendum; ut possessio non solùm civilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsùm est; neque colonum, neque eum apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causâ, pro hærede usucapere posse* [3]; et que c'est aussi la disposition de notre code (2240.)

3321. 2° Le droit de bouchoyage, qui n'avait été établi dans tout le royaume de Bourgogne que par la raison que les bois y étaient une denrée de consommation généralement abondante et de peu de va-

[1] L. 3, § 19, ff. *de acquirend. vel amittend. poss.*, lib. 41, tit. 2.

[2] L. 5, cod. *de acquirend. et retinend. poss.*, lib. 7, tit. 32. [3] L. 2, § 1, ff. *pro hæred.*, l. 41, tit. 5.

leur, s'est successivement éteint dans les pays de plaine, où les défrichemens étaient le plus utiles, et la pratique ne s'en est maintenue à travers les siècles que sur les montagnes où la surabondance des bois s'est trouvée en permanence jusqu'à ces derniers temps que l'établissement des routes a ouvert des débouchés qui étaient inconnus et impraticables dans les temps anciens.

Voilà les faits ; tirons-en les conséquences.

La pratique des bouchoyages ne s'est maintenue que là où la surabondance des bois était en permanence ; elle ne s'est maintenue que sur des montagnes où il fallait sans cesse lutter contre la nature, par de dispendieux défrichemens, pour réduire les terres en état de culture, ou établir des prairies destinées à produire des foins pour la nourriture des bestiaux ; elle ne s'est maintenue que sur des produits en broussailles, qui n'étaient jadis qu'un objet d'embarras pour les propriétaires : donc la continuation de cette pratique n'eut jamais d'autre fondement que celui de la tolérance, qui toujours est incapable de servir de base à la prescription.

Le code des Bourguignons avait introduit une espèce de communion et de confraternité dans l'usage des menus bois qui n'étaient alors d'aucune valeur, et cette jouissance commune s'est continuée dans le même esprit sur les contrées où, durant des siècles, les menus bois étaient restés encore sans valeur : or toute jouissance qui n'est ainsi fondée que sur un esprit de confraternité et de bienveillance, n'est point une possession véritable, et ne produit aucun droit pour celui qui l'exerce ; *qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere : quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licèt corpore in fundo sit* [1] ; donc la jouissance des bouchoyages, considérée en elle-même et abstraction faite de tout acte d'interversion, n'a jamais eu les caractères d'une possession véritable qui puisse être le fondement de la prescription.

3322. 3° Les coutumes qui, dans la suite des temps, ont abrogé le code des Bourguignons, ont rendu aux propriétaires le droit de mettre leurs fonds en défense contre l'usage des bouchoyages ; mais en laissant cet objet à leur disposition comme une chose de faculté perpétuelle, elles ne leur ont fixé aucun terme dans lequel ils dussent agir pour profiter du bénéfice par elles accordé ; or, dit Dunot, « quand la coutume est écrite, elle conserve son autorité, quoique l'on n'en « use pas, *semel scriptâ consuetudine, « etiam si mille annis nemo eâ utatur, « tamen semper habitu obtinet*. Il en est « comme de la loi, qui est toujours publique, quoiqu'elle ne soit pas appliquée : qui parle continuellement, qui « subsiste par elle-même, qui est toujours « disposée à prêter son ministère, quoiqu'elle ne le prête pas actuellement « et qui par conséquent n'est pas sujette « à être prescrite *per non usum* : la coutume et la loi ne peuvent être abrogées « que par une autorité égale à celle qui « les a formées [2] ; » c'est ce que Dargentré avait déjà dit : *Itaque semel scriptâ consuetudine, etiamsi mille annis nemo eâ utatur, tamen semper habitu obtinet. Certè non abrogatur per non usum, et in actibus qui dependent à merâ voluntate cujusque observantia certi et determinati modi quantumcumquè diuturna, nec contrarium modum implicat, nec utendi privationem pro tempore futuro ; cùm lex sit semper in viridi observantiâ, semper loquatur, et perpetuò pro se interrumpat et interpellet* [3]. On voit par la doctrine de ces auteurs, que quand la loi accorde un bénéfice, ou l'exercice d'un droit, sans prescrire aucune limite de temps à son bienfait, il n'y a point de prescription à opposer à celui qui n'en a pas usé, quel que soit d'ailleurs le délai qu'il ait laissé passer sans vouloir en profiter ; d'où il faut conclure que la

[1] L. 41, ff. *de acquirend. poss.*, lib. 41, tit. 2.
[2] Traité des prescriptions, pag. 106.
[3] Dargentré, sur l'art. 323 de la coutume de Bretagne, glossâ 1, n° 7.

faculté rendue aux propriétaires de mettre leurs fonds en défense contre la pratique des bouchoyages, est imprescriptible jusqu'à ce que, voulant la mettre à exécution, ils aient éprouvé des actes de résistance de la part des usagers; actes qui, intervertissant la cause de leur possession, donneraient lieu au cours de la prescription, et opéreraient un jour une fin de non-recevoir contre ceux qui l'auraient laissée s'accomplir.

Rendons cela plus sensible encore par divers exemples.

L'ordonnance de 1669 avait accordé aux seigneurs le droit de triage sur les fonds communaux; les uns avaient voulu en profiter plus tôt; et les autres avaient attendu plus tard, mais jamais on n'a opposé à ces derniers qu'ils se fussent rendus non-recevables, pour avoir laissé les communes dans la paisible jouissance de leurs communaux, pendant plus de trente ans à dater de la promulgation de l'ordonnance; et pourquoi? C'est que cette loi n'ayant fixé aucun délai durant lequel la faculté de triage dût être exercée, avait par là même placé les communes dans une position perpétuellement précaire, et par conséquent perpétuellement exclusive de la prescription, autrement que par des actes de résistance de leur part.

Un autre exemple qui nous reporte sur le théâtre même où s'exercent les bouchoyages, c'est celui du vain pâturage qui avait lieu en Franche-Comté avant la révolution, et qui mettait obstacle à ce que les propriétaires pussent, sans la permission des communes ou du juge [1], faire clorre leurs héritages au préjudice des usagers à la vaine pâture, comme le code des Bourguignons avait autrefois mis obstacle à ce que les propriétaires de prés-bois les missent en défense au préjudice des usagers au bouchoyage, et sans leur consentement.

Survint l'édit des clôtures spécialement porté pour la Franche-Comté, au mois de juillet 1768 [2], par lequel il fut permis à tous propriétaires, cultivateurs ou fermiers, dans le comté de Bourgogne, de clorre les terres, prés, champs, et généralement tous les héritages de quelque nature qu'ils soient qui leur appartiennent ou qu'ils cultivent, en telle quantité qu'ils le jugeront à propos, soit par des fossés, haies vives ou sèches, ou de telle autre manière que ce soit; et qui déclare que les terrains qui auront été ainsi clos, ne pourront être assujettis à l'avenir, et tant qu'ils resteront en état de clôture, au parcours, ni ouverts à la pâture des bestiaux que de ceux à qui lesdites terres appartiendront, ou seront affermées, ou acensées; interprétant à cet effet, et *dérogeant même en tant que de besoin, à toutes lois, coutumes, usages et réglemens, à ce contraires*.

Voilà donc une loi qui dérogeant à toutes autres lois ou réglemens précédens, accorde aux propriétaires la faculté de clorre leurs héritages, au préjudice de la servitude légale du parcours ou de la vaine pâture qui y était auparavant exercée, comme les lois abolitives des codes des Bourguignons ont autrefois accordé aux propriétaires des prés-bois la faculté de les mettre en défense au préjudice de la servitude légale des bouchoyages qui y était forcément exercée auparavant: or, supposons qu'un particulier des montagnes de Franche-Comté veuille aujourd'hui, et en exécution de l'édit de 1768, mettre en clôture un de ses héritages, et que, pour s'opposer à son opération, on vienne lui dire qu'il y a prescription acquise contre lui, en ce qu'il s'est écoulé plus de 56 ans depuis la promulgation de l'édit des clôtures, et que durant tout cet espace de temps il a souffert, comme auparavant, l'exercice de la servitude légale du parcours sur son héritage?

Certes, une pareille proposition serait universellement repoussée, et cela parce que, comme nous l'avons déjà dit, la loi ayant accordé la faculté de clorre dans tous les temps à venir, ou sans fixer au-

[1] *Voy.* dans DUNOD, traité des prescriptions, part. 1, chap. 12, pag. 82 et 83.

[2] *Voy.* cet édit au t. 4, p. 536 du rec. qui a été fait principalement à l'usage de cette province.

cun délai, a par là même placé tous les usagers au parcours, dans une condition perpétuellement précaire, vis-à-vis des propriétaires; condition qui est essentiellement exclusive de la prescription, tant qu'il n'y aurait pas eu d'actes capables d'intervertis la cause de l'usage, pour le ramener dans la classe des servitudes conventionnelles.

Hé bien! tous les raisonnemens que nous venons de faire sur cette hypothèse de clôture, s'appliquent avec la même force au cas où le propriétaire, au lieu de clorre son champ pour le soustraire à l'exercice de la servitude légale du parcours, voudrait mettre en défense ses prés-bois, pour les soustraire à l'ancienne servitude légale des bouchoyages; parce que, dans une hypothèse comme dans l'autre, il ne s'agit toujours que d'une servitude légale, comme ayant été primitivement établie par la loi; que dans une hypothèse comme dans l'autre, la législation postérieure qui a accordé au propriétaire la faculté de mettre ses héritages en défense sans lui fixer aucun délai pour cela, a par là même voulu qu'il pût le faire dans tous les temps, et qu'en conséquence elle a nécessairement placé les usagers dans une condition perpétuellement précaire, tant qu'il n'y aurait pas interversion dans la cause de leur jouissance.

Le même principe se reproduit encore, et d'une manière plus générale, dans l'application des dispositions de la section 4 de la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale. L'article 3 déclare que « le droit « de vaine pâture dans une paroisse, « *accompagné ou non de la servitude de* « *parcours*, ne pourra exister que dans « les lieux où il est *fondé sur un titre par-* « *ticulier*, ou autorisé *par la loi*, ou par « un *usage local immémorial*, et à la « charge que la vaine pâture n'y sera « exercée que conformément aux règles « et usages locaux qui ne contrarieront « point les réserves portées dans les arti- « cles suivans. »

L'une de ces réserves est décrétée par l'article 5, qui porte que « le droit de « parcours et le droit simple de vaine « pâture ne pourront en aucun cas empê- « cher les propriétaires de clorre leurs « héritages; et tout le temps qu'un héri- « tage sera clos,.... il ne pourra être as- « sujetti ni à l'un ni à l'autre droit ci- « dessus. » Une autre de ces réserves est exprimée dans l'art. 9, qui déclare que, « dans aucun cas et dans aucun temps, « le droit de parcours ni celui de vaine « pâture ne pourront s'exercer sur les « prairies artificielles, et ne pourront « avoir lieu sur aucune terre ensemencée « ou couverte de quelques productions « que ce soit, et jamais tant que la pre- « mière ne sera pas récoltée. »

Voilà donc encore une loi qui, sans abolir, dans un sens absolu, la servitude de parcours ou de vaine pâture, permet cependant aux propriétaires d'y soustraire leurs héritages par le moyen de la clôture ou de l'établissement des prairies artificielles, et qui ne leur fixe aucun délai pour user de cette faculté.

Cela étant ainsi, pourrait-on soutenir qu'attendu qu'il y a plus de 33 ans que cette loi a été portée, et que nos plus longues prescriptions ne s'étendent qu'à trente ans, les propriétaires qui n'ont, durant cet intervalle, pratiqué ni clôture ni prairies artificielles sur leurs héritages, ont laissé prescrire contre eux le droit qu'ils avaient de les soustraire, par l'un ou l'autre de ces moyens, à l'usage de la vaine pâture commune de tous les habitans?

Certes, une pareille prétention ne serait que ridicule, parce que la loi qui permet la clôture et l'établissement des prairies artificielles, comme moyen de soustraire les héritages à la vaine pâture, est toujours là; qu'elle permet encore aujourd'hui ce qu'elle permit en 1791; qu'elle n'a pas actuellement moins de puissance pour la permettre qu'elle n'en avait alors, et que se fût-il écoulé mille ans depuis sa promulgation, il en serait toujours de même.

Or, il est évident que ces principes s'appliquent, avec la même force, à la pratique des bouchoyages, comme à celle de la vaine pâture; car du moment que,

par l'abrogation de la loi des Bourguignons, il a été permis aux propriétaires des prés-bois de les mettre en défense pour les soustraire à la continuation de l'usage abrogé, comme, par l'abrogation de l'ancien droit coutumier, il a été permis aux propriétaires de prés ou de champs, de les soustraire à la vaine pâture, par le moyen des clôtures ou des prairies artificielles, la cause de ces deux classes de propriétaires est parfaitement identique sur le point de droit qui touche à la prescription; puisqu'à l'égard des uns, comme à l'égard des autres, la loi actuelle qui leur permet de jouir de leurs fonds plus complètement qu'ils n'auraient pu le faire sous l'ancien droit, est toujours là pour leur prêter son assistance; qu'en leur accordant la faculté de soustraire leurs héritages à la pratique de l'ancien usage qu'elle abroge, et en leur accordant cette faculté pour en user quand ils le voudraient, sans leur assigner aucun délai à cet égard, la loi plus nouvelle a nécessairement voulu que les usagers restassent à l'avenir dans une condition perpétuellement précaire, et par conséquent perpétuellement incapable de leur être jamais utile comme moyen de prescription.

3323. 4° Enfin nous pouvons dire que la doctrine que nous professons ici sur les bouchoyages est parfaitement conforme à la jurisprudence des arrêts de l'ancien parlement de Franche-Comté.

« Les héritages de nos montagnes, dit « Dunod [1], s'épuisent facilement; il faut « les laisser sans culture pendant quel« ques années, pour les rétablir : le bois « y croît pendant ce temps et il y a plu« sieurs communautés dans lesquelles on « pratique, qu'il est permis à chacun de « couper le bois qui croît sur l'héritage « que le propriétaire laisse sans culture. « C'est parce qu'il est censé abandonner « ce bois, et qu'on ne lui fait point de « préjudice en le coupant; au contraire « on lui donne de la facilité pour cultiver « son héritage, quand il voudra le faire. « Mais s'il veut le tenir en nature de « bois, et profiter lui-même de celui qui « y croîtra, l'on n'a pas le droit d'y cou« per malgré lui, nonobstant l'usage du « lieu et la possession, qui ne sont regar« dés en ce cas que comme une faculté « qui ne forme pas un droit; *fas est, jus « non est*. La chambre souveraine des eaux « et forêts du parlement de Besançon, l'a « ainsi jugé au rapport de M. Coquelin « père, le 23 mars 1724, en faveur de « madame de Vaudaon, contre les nommés « Nicolet; et au rapport de Vaudry de « Saisenay, le 28 juillet 1725, pour la « même dame, contre le sieur avocat Du« mont et le magistrat de Pontarlier qui « était intervenu, et qui alléguait que, « d'un temps immémorial, les habitans « de Pontarlier coupaient à leur gré le « bois qui croissait sur les héritages les « uns des antres, et que c'était l'usage du « lieu. L'on ne prit aucun égard à cette « allégation, qui parut irrélevante dans le « cas d'une pure faculté. »

Ces deux arrêts rapportés par Dunod ont été suivis de plusieurs autres, rendus dans le même sens, à des époques postérieures; arrêts dont un savant et bien respectable magistrat, M. CLERC, premier avocat-général près la cour royale de Besançon, a eu la bonté de nous transmettre des copies.

L'un de ces arrêts plus récens est du 16 mars 1739. Le procès existait entre le sieur Claude-Antoine Renaud, notaire royal, demeurant au village de la Rivière, et la communauté de ce village, comme ayant pris fait et cause en main, au lieu et place des nommés Delocille et Poix, deux de ses habitans contre lesquels Renaud s'était pourvu, comme auteurs de la coupe de bois dont il avait à se plaindre.

Ces habitans prétendaient avoir le droit de bouchoyage sur les propriétés privées du sieur Renaud, et soutenaient qu'ils pouvaient l'y exercer malgré les oppositions de celui-ci.

La cause portée en première instance au tribunal de la maîtrise des eaux et forêts de Besançon, jugement y était intervenu le 4 août 1736, par lequel les habitans et

[1] Traité des prescriptions, part. 1, chap. 12, pag. 84.

communauté de la Rivière avaient été maintenus dans le droit d'exercer le bouchoyage par eux prétendu.

Mais la cause reportée en appel à la chambre souveraine des eaux et forêts du parlement : « La cour a mis et met « l'appellation au néant, ensemble le ju- « gement dont elle provient; émendant, « a débouté et déboute les habitans de la « Rivière des fins de leur intervention; « déclare en conséquence les fonds appar- « tenant à l'appelant sur le territoire de la « Rivière, exempts *du droit de bou- « choyage* et de banalité prétendu par des « habitans; les condamne tant en leur « nom propre que comme ayant pris le « fait en main pour lesdits Delocille et « Poix, aux dommages et intérêts res- « sentis par l'appelant des coupes de bois « et dégradations qu'ils ont faites dans les « héritages dont il s'agit, à reconnaître « en exécution par-devant le commissaire- « rapporteur du procès, avec défenses « tant à eux qu'à tous autres, d'y couper « à l'avenir, aux peines de droits; con- « damne lesdits habitans aux dépens tant « de première instance que d'appel envers « toutes parties. »

Un quatrième arrêt de la même cour fut rendu, sur le même objet, et dans le même sens, le 4 mars 1745.

La cause s'agitait, d'une part, entre les sieurs Frères et consorts, propriétaires des granges situées sur le Noirmont, soutenant, comme le sieur Renaud, que leurs terrains devaient être exempts de la servitude des bouchoyages; et d'autre part les communautés de la Roche-Jean, la Longeville et la Villedieu, qui prétendaient avoir le droit d'exercer cette servitude sur les prés-bois de ces granges.

C'est vainement que ces communes, déboutées de leurs prétentions par cet arrêt, voulurent se pourvoir en cassation au grand-conseil, leur pourvoi fut rejeté.

Nous ne pourrions donner ici le texte de cet arrêt, comme nous l'avons fait pour le précédent, attendu qu'il y a, depuis 1744 jusqu'à 1751, une lacune dans les registres de la cour qui ont été mal conservés; mais son existence n'en est pas moins certaine, puisqu'il est rappelé dans le vu du cinquième et dernier arrêt que nous allons rapporter.

Ce cinquième arrêt de la chambre souveraine des eaux et forêts du parlement de Besançon, est du 22 août 1765.

La cause existait entre Pierre-Simon Jouffroy, négociant, demeurant au Sarrageois, défendant ses propriétés contre l'usage des bouchoyages, et appelant d'une sentence de la justice seigneuriale de Mouthe où il avait succombé, d'une part;

Le sieur Claude-Joseph Besson, en qualité de régisseur de la terre de Mouthe, d'autre part;

Les habitans et communautés de Mouthe, du Sarragois, de la Petite-Chaux, de Gelin, de Ronde-Fontaine et autres intervenus, encore d'autre part. Sur quoi fut rendu l'arrêt dont la teneur suit :

« La cour a mis et met l'appellation et « la sentence dont elle provient, au « néant; émendant, renvoie l'appelant « des condamnations prononcées contre « lui, sans amende ni dépens; le maintien « en conséquence dans la propriété de « tous les bois, futaies, buissons et brous- « sailles renfermés en ses prés, pâtures « et pâturages dépendant de son domaine « de la Grande-Landoz, située sur la mon- « tagne de Noirmont de Mouthe, terri- « toire de Gelin; réserve cependant à « Claude-Joseph Besson, en la qualité « qu'il agit, et aux intervenans, leurs « droits et actions au sujet desdites limites « et confins pour les exercer comme ils « trouveront convenir, défenses au con- « traire; fait défense tant au régisseur du « prieuré de Mouthe, qu'à tous autres « particuliers composant les communautés « de ladite terre, de l'y troubler, ni de « marquer et couper aucuns bois dépen- « dans de son domaine, aux peines de « droit, et les déboute de toutes fins con- « traires, ainsi que de celles de leur in- « tervention; condamne aux dépens de « l'appelant lesdits Besson et intervenans, « chacun en ce qui les concerne, et les « compense entre eux. »

L'on voit par cette longue suite d'arrêts parfaitement uniforme, que c'était un

point de jurisprudence bien décidé et bien arrêté au parlement de Besançon, que la pratique du bouchoyage ne devait être considérée que comme un usage purement précaire que le propriétaire peut toujours anéantir et faire disparaître à volonté et par sa seule opposition.

Il faut donc tenir pour constant qu'en thèse générale, cet usage ne devant être pratiqué qu'autant que les propriétaires de bois veulent bien le tolérer, n'est et ne fut jamais un véritable droit de servitude.

Nous disons *en thèse générale*, parce que ce qui n'est d'abord qu'un usage purement précaire ou de pure tolérance, peut, dans la suite, acquérir la nature d'une véritable servitude, lorsqu'il s'opère une interversion qui change la nature de la possession et la rend civile au lieu de rester simplement naturelle comme elle était.

Il résulte de tout cela, que quand les propriétaires s'opposent à l'exercice des bouchoyages, jamais les usagers ne doivent être reçus à prouver leur possession, même immémoriale, comme unique moyen de se faire judiciairement maintenir dans le droit d'exercer à l'avenir cette espèce d'usage; et qu'en conséquence il faut qu'ils offrent aussi la preuve qu'il y a eu interversion dans la nature de leur possession, parce que la jouissance, même immémoriale, quand elle n'est que précaire, n'est toujours qu'une chose perpétuellement exclusive de la prescription.

Nous terminerons ce petit chapitre par l'examen de quelques questions qui nous donneront lieu d'en éclaircir encore mieux la matière.

PREMIÈRE QUESTION.

3324. *Que doit-on entendre par* INTERVERSION *de la possession de l'usager, et quels sont les actes propres à opérer cette interversion?*

Il y a interversion de titre, lorsqu'il y a, dans sa cause, une novation consentie par les parties intéressées, c'est-à-dire, par le maître de la chose et celui qui la retient. J'ai, à titre de prêt, l'usage d'une chose que le propriétaire me vend : du moment que la vente est consentie, je ne suis plus emprunteur, je suis acheteur : mon titre est interverti, parce qu'il y a eu novation dans la cause de ma détention qui est convertie en jouissance à titre de maître.

Il y a pareillement interversion de possession, lorsqu'il y a, dans sa cause, une novation expressément ou tacitement consentie par celui qui agit comme propriétaire, et le détenteur.

Je suis entré, comme fermier, en jouissance d'un domaine dont je me détermine ensuite à méconnaître le bailleur : celui-ci m'assigne pour me faire condamner au paiement du fermage qui avait été convenu entre lui et moi. Je résiste à cette demande, et je lui réponds que c'est par erreur que nous l'avions cru propriétaire de ce domaine quand il me l'a amodié; que depuis j'ai découvert que c'est à moi et non à lui qu'il appartient.

Dans cette position, si le bailleur, reconnaissant que ma résistance est fondée, se désiste formellement de sa demande, il y aura, dans la cause de ma possession, une novation expressément consentie par les parties intéressées, et cela par la raison que je serai dès-lors reconnu, par ma partie adverse, pour possesseur à titre de maître, tandis qu'auparavant je n'étais reconnu que comme détenteur à titre de bail.

Mais si, sans se désister de son action ni reconnaître expressément mon droit, le bailleur cesse ses poursuites et me laisse tranquillement jouir du domaine pendant trente ans, il y aura eu, dans son silence et la cessation de ses poursuites, un consentement tacite suffisant pour opérer la novation de la cause de ma possession, et j'aurai prescrit le domaine, qui dès-lors devra me rester acquis, lors même qu'il n'eût pas été le mien dès le principe.

Cependant si, dans la même hypothèse, le bailleur ne m'avait point assigné, je n'aurais jamais pu lui opposer la prescription, quelque longue qu'eût été ma jouissance sans paiement de fermage; dans ce cas il n'y aurait pas eu, dans la cause de

ma possession, une novation qu'on pût dire avoir été consentie de part et d'autre, même d'une manière tacite, puisqu'il n'y aurait eu aucun fait constatant soit mon refus de payer, soit l'acquiescement du bailleur à ce refus; en conséquence de quoi je n'aurais toujours été censé jouir que dans le même esprit avec lequel j'étais entré dans la ferme, c'est-à-dire, comme un détenteur précaire qui ne prescrit jamais (2231.)

Il ne suffirait donc pas de dire que, par cela seul que j'ai cessé tout paiement de fermage, j'ai suffisamment fait voir que j'entendais jouir en maître, et que dès-lors je dois être considéré comme possesseur à titre de propriétaire, parce que l'intention doit être manifestée par des faits extérieurs et positifs de refus, pour qu'on puisse dire qu'il y a eu, d'autre part, acquiescement au moins tacite à l'interversion prétendue : c'est pourquoi la loi romaine pose formellement en principe que personne ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession, ***illud à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*** [1], d'où notre code civil tire la conséquence que quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, ***s'il n'y a preuve du contraire*** (2231), et que les possesseurs précaires ne peuvent prescrire qu'autant que le titre de leur possession se trouve ***interverti***, soit par une cause venant d'un tiers, soit ***par la contradiction*** qu'il auront opposée aux droits du propriétaire. (2238.)

Appliquant ces principes à la matière des bouchoyages, on doit dire que toutes les fois qu'il y a eu citation ou commandement notifiés aux usagers par les propriétaires, pourqu'ils eussent à s'abstenir de couper leurs bois, si nonobstant les oppositiona ainsi manifestées, les usagers ont, à leur tour, manifesté leur résistance et ont continué de pratiquer publiquement et paisiblement leurs coupes, il y a eu par là actes de contradiction de leur part; et que par cette contradiction ils se sont mis en voie de prescrire le droit à titre de servitude, parce qu'ayant agi malgré les oppositions des propriétaires, il ne serait plus possible de dire qu'ils n'eussent joui que précairement et sous le bon vouloir, ou par la simple tolérance de ceux-ci.

9 Et d'ailleurs ne perdons pas de vue, « dit M. Merlin en traitant une espèce « semblable [2], qu'il s'agit ici d'un droit « de pacage exercé de temps immémorial « sur un pré constamment tenu en état « de clôture, c'est-à-dire sur un pré que « le propriétaire s'est perpétuellement efforcé de mettre à l'abri de l'exercice « de ce droit, sur un pré où ce droit n'a « pu s'établir que par l'effet d'une lutte « entre le propriétaire et les usagers : or, « même dans les coutumes où la servitude d'usage ne pouvait s'acquérir sans « titre, on a toujours reconnu qu'elle « pouvait s'y prescrire du jour où *il y* « *avait eu contradiction*. Par exemple, « l'article 2 du titre 13 de la coutume de « Bourgogne porte que *l'on ne peut avoir* « *usage en bois d'autrui*, ni droit pétitoire « ou possessoire, par quelque laps de « temps que ce soit, sans en avoir titre « ou payer redevance; et là-dessus, le « président Bouhier, t. 2, p. 384, ob- « serve qu'il y a pourtant un cas où ce « droit d'usage peut être acquis par la « prescription; c'est quand elle a couru « *à die contradictionis*; car, comme disent « nos auteurs, par ce moyen, ***la possession de la liberté est intervertie; et la*** « ***possession de la servitude d'usage légitimement commencée***. La cour (le parlement de Dijon) le jugea ainsi par un « arrêt du 3 février 1625, rapporté par « Chevannes sur l'article 2 du titre 13 de « notre coutume. »

On doit dire à plus forte raison qu'il y aurait interversion dans la cause de la possession de l'usage, si le propriétaire, voulant défricher son fonds, avait éprouvé une opposition formelle de la part de l'usager, et que, sur cette opposition, il eût cessé son défrichement. Il ne serait

---

[1] L. 3, § 19, ff. *de acquirend. poss.*, l. 41, t. 2.

[2] *Voy.* dans ses questions de droit, au mot *vaine pâture*, § 2, pag. 503, col. 1.

pas douteux que dès-lors l'usager n'eût joui de son usage à titre de servitude, et qu'après trente ans de possession exercée depuis cette opposition, il ne dût être maintenu définitivement dans son droit, comme lui étant légitimement acquis.

Enfin, s'il y avait eu, par-devant les tribunaux, contestation entre le propriétaire et l'usager, et que celui-ci eût obtenu jugement de maintenue dans le droit de bouchoyage par lui revendiqué; tout jugement de cette nature passé en force de chose jugée serait un titre irréfragable au moyen duquel la servitude pourrait être exercée à l'avenir, malgré le propriétaire qui se trouverait forcé de l'ainsi souffrir [1].

Vainement dirait-on qu'une pareille décision ne comporterait toujours que l'adjudication de l'exercice d'un droit facultatif, puisque le bouchoyage n'est autre chose que cela.

Cette objection ne serait rien; car, comme il est impossible de dire qu'un droit de servitude ne soit exercé que sous le bon vouloir et par la tolérance du propriétaire du fonds asservi, lorsqu'au contraire il est démontré en fait qu'on en jouit malgré lui : de même il serait impossible de concevoir comment un tribunal, prononçant entre le propriétaire qui s'oppose à l'exercice de l'usage, et l'usager qui le revendique, n'eût adjugé à celui-ci qu'un droit purement facultatif.

C'est bien ici le cas d'appliquer le principe que nous avons établi ailleurs, sur la novation de cause qui s'opère par le compromis judiciaire [2], et de dire que le jugement étant une fois rendu, on ne doit plus voir que ce qui est adjugé, pour s'y conformer; ***proindè non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem*** [3].

DEUXIÈME QUESTION.

3325. *Lorsque par suite d'un procès agité entre deux communes, l'une d'elles a obtenu un jugement qui la déclare généralement usagère au bouchoyage sur tout le territoire de l'autre, cette adjudication d'usage pèse-t-elle même sur les fonds privés?*

En d'autres termes, si parmi les habitans de la commune qui a perdu son procès, il y en a qui soient en leur particulier propriétaires de quelques prés-bois, seront-ils obligés de souffrir que les habitans de l'autre commune viennent exercer le droit de bouchoyage sur ces prés-bois, qui ne sont que dans leur domaine privé?

Nous avons fait voir, dès le commencement de ce chapitre, que le droit de bouchoyage n'était, dans son origine, qu'un droit individuel et non un droit de communauté; mais comme la main du temps qui détruit tout, peut aussi tout modifier, l'usage s'est établi de n'exercer le droit de bouchoyage, comme celui de vaine pâture, que territorialement; c'est-à-dire que commuuément ce droit n'est usagé sur les fonds composant le territoire d'une commune, que par les habitans qui composent la commune elle-même.

Mais il est possible que, par la suite des siècles, une commune ait prétendu avoir, en cette qualité et pour la masse de ses habitans, ce droit à exercer sur le territoire d'une autre, et qu'elle soit parvenue à se le faire adjuger ainsi : c'est alors que se présente à résoudre la question qu'on vient de proposer.

La solution négative de cette question dérive de principes qui sont absolument incontestables.

1° C'est uue vérité élémentaire que ce qui est dû ou appartient à une communauté d'habitans, n'est dû ou n'appartient qu'au corps même de la commune, et non pas aux différens particuliers qui la composent; et que réciproquement ce que doit une commune, n'est pas dû par ses habitans considérés ***ut singuli***, mais seule-

[1] *Voy.* dans les questions de droit de M. MERLIN, au mot *vaine pâture*, pag. 498, col. 2 au bas, un arrêt de la Cour de cassation du 14 fructidor an 9, qui l'a ainsi décidé en fait de vaine pâture, qui n'aurait été qu'un droit facultatif, s'il n'avait été confirmé par des jugemens.

[2] *Voy.* sous le n° 1290.

[3] L. 3, § 11, ff. *de peculio*, lib. 15, tit. 1.

ment par le corps même de la commune; *si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec, quod debet universitas, singuli debent*[1]. D'où il résulte que l'action qui est dirigée contre le corps de la commune, n'est pas dirigée contre les particuliers eux-mêmes, et qu'en conséquence le jugement rendu contre la communauté ne peut étendre ses effets sur les particuliers auxquels on ne demandait rien, et qui étaient étrangers au procès.

2° Il n'y a que celui qui jouit d'une chose à titre de maître qui puisse l'engager dans le compromis judiciaire, comme il n'y a que le propriétaire qui puisse valablement aliéner sa chose : or, le corps de la commune qui a soutenu un procès pour se défendre contre l'exercice d'un droit de bouchoyage, n'était certainement ni propriétaire, ni possesseur à titre de maître, des prés-bois dont les habitans étaient eux-mêmes propriétaires et possesseurs chacun en particulier; donc ces prés-bois n'ont pu être atteints par le compromis judiciaire qui n'a été consenti que par le corps de la commune; donc l'adjugé du bouchoyage ne peut s'étendre que sur les prés-bois communaux et non sur les prés-bois des particuliers.

3° Enfin, la doctrine que nous professons ici, résulte encore des textes les plus positifs du droit tant ancien que nouveau, sur le réglement des effets de la chose jugée. Lorsqu'il est question de savoir si l'exception de la chose jugée pèse sur quelqu'un, ou si les effets d'un jugement lui sont applicables, il faut, dit la loi romaine, examiner si la demande a pour objet le même corps, la même quantité, le même droit; s'il y a même cause dans l'action et les mêmes conditions dans les personnes, faute de quoi et sans le concours de toutes ces conditions, le jugement doit être regardé comme une chose étrangère et sans effet à l'égard de celui au préjudice duquel on voudrait le faire exécuter; *cùm quæritur, hæc exceptio noceat, nec ne : inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus. Et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum : quæ nisi omnia concurrunt, alia res est*[2]. Le code civil veut de même (1351) que l'autorité de la chose jugée n'ait lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement, et il déclare qu'il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Ainsi, soit d'après l'ancienne, soit d'après la nouvelle législation, il est constant que les effets des jugemens ne s'appliquent que là où il y a identité de personnes et de choses; or il n'y a pas identité entre la personne morale et fictive qui consiste dans le corps de la commune, et la personne physique et réelle de chaque habitant pris en particulier, comme encore il n'y a aucune identité de choses entre les prés-bois communaux à l'égard desquels seulement la commune a pu s'engager dans un procès de bouchoyages, et les prés-bois des particuliers; donc le jugement prononcé contre la commune qui a succombé, ne peut être exécutoire que sur ses fonds communaux, et nullement sur les fonds propres et particuliers des habitans.

Il faut donc tenir pour règle absolument générale, que, nonobstant tout procès de ce genre agité et jugé entre communes, les droits des habitans, en ce qui touche à leurs propriétés particulières, restent dans tout leur entier.

TROISIÈME QUESTION.

3326. *Quels seraient, au sujet du droit de bouchoyage, les effets d'un partage ou d'une transaction qui auraient été passés entre deux communes, et dans lesquels ce droit aurait été réservé par l'une des parties sur le territoire de l'autre, ou réciproquement par les deux parties sur l'ensemble de leurs deux territoires?*

[1] L. 7, § 1, ff. *quod cujusque universit. nom.*, lib. 3, tit. 4.

[2] LL. 12, 13 et 14, ff. *de exception. rei judicat.*, lib. 44, tit. 2.

Cette transaction ou ce partage devraient-ils étendre leurs effets jusque sur les fonds des particuliers, pour les rendre passibles de la même servitude?

Cette question n'est en quelque sorte qu'un corollaire de la précédente, et doit être, de même, décidée dans un sens négatif, attendu qu'il n'appartient point au corps de la commune d'aliéner la propriété, ni la liberté des fonds des particuliers, ni de faire la reconnaissance d'aucune servitude à la charge de ces fonds, parce qu'il ne peut cesser d'être vrai de dire qu'il n'y a que le maître qui puisse disposer de sa chose.

Nous avons sur cette question un exemple de comparaison bien analogue dans ce qui se pratiquait anciennement en fait de reconnaissance des servitudes féodales, lors du renouvellement des terriers des seigneurs.

On distinguait les reconnaissances des droits généraux et celles des droits particuliers.

Sous la dénomination de droits généraux l'on comprenait les charges qui pesaient sur le corps entier de la communauté, telles que la justice, la directe, si elle était universelle; la main-morte et ses attributs, si la terre était en généralité de main-morte; les banalités, les corvées, etc.; la consistance, l'état et les charges des biens communaux, ainsi que les droits d'usages ou de pâturages qui pouvaient appartenir au corps de la commune.

Les reconnaissances particulières avaient pour objets les cens, rentes, champarts, ou autres charges et redevances réelles, dues au seigneur, ou que le seigneur avait droit de percevoir sur chaque fonds ou sur les différens fonds particuliers.

Or il était de règle que les reconnaissances générales, même faites par le corps entier des habitans réunis à cet effet, ne pouvaient comprendre que les droits généraux; qu'elles n'étaient point obligatoires quant aux droits particuliers qu'on aurait voulu y insérer; et qu'il n'appartenait qu'à chaque propriétaire ou tenancier de fonds de reconnaître valablement la charge dont son héritage pouvait être grevé. « Les reconnaissances générales, dit Bretonnier sur Henrys, *ne sont valables* que lorsque les droits concernent également tous les possesseurs « des héritages, comme les droits de banalité des moulins, des fours, des pressoirs, et autres semblables; pour lors il « suffit que les reconnaissances soient passées par la plus grande partie des habitans, pour obliger tous les particuliers « et même les forains qui possèdent des « héritages dans l'étendue de la terre; « mais hors ce cas *les reconnaissances générales ne sont point obligatoires*, ainsi « que l'établit M. Salvaing, de l'usage des « fiefs, chap. 75; à plus forte raison les « préambules des terriers ne doivent pas « être obligatoires, puisqu'ils sont faits « par les notaires seuls, et en l'absence « des emphytéotes [1]. »

En raisonnant ici par analogie, nous pouvons donc dire que, comme la reconnaissance des charges et servitudes féodales, faite par les habitans réunis en corps de communauté, ne pouvait étendre ses effets sur les fonds particuliers pour les assujettir à aucune charge spéciale, de même la concession ou la reconnaissance de la servitude des bouchoyages, consentie par une commune en corps au profit d'une autre commune, ne peut étendre ses effets sur les prés-bois des particuliers pour leur imprimer la charge de cette servitude.

Ou en d'autres termes encore, l'on peut dire que, comme les charges féodales dues par chaque fonds ne pouvaient être valablement reconnues que par les propriétaires des héritages, de même la servitude des bouchoyages, qui n'est jamais que spéciale sur les prés-bois, n'a jamais pu être valablement établie ou reconnue que par les propriétaires de ces fonds.

Tout cela n'est toujours que la consé-

[1] Bretonnier sur Henrys, livre 3, chapitre 3, quest. 19, n° 6. — *Voy.* encore dans les dissertations féodales de M. Henrion de Pansey, aux mots *déclarations, aveux*, etc., § 20.

quence du même principe, c'est que pour établir ou consentir l'exercice d'une servitude sur un fonds, il faut en être propriétaire, comme pour aliéner le fonds lui-même.

3327. La question que nous venons de résoudre sur le droit de boucboyage, peut se présenter encore, sur le fait de la vaine pâture, avec les mêmes élémens de droit et les mêmes motifs de solution, dans les circonstances suivantes.

Supposons que, par une ancienne transaction, ayant pour objet la vaine pâture à exercer, après la levée des premières berbes, sur une prairie située dans l'enceinte du territoire d'une commune, les habitans de cette commune, réunis en corps, aient concédé ou reconnu le droit de vaine pâture sur cette prairie, au profit des habitans d'une commune voisine, et qu'il soit question de savoir si aujourd'hui les propriétaires des héritages composant cette même prairie, peuvent les mettre en clôture au préjudice des habitans de la commune voisine.

Pour la négative on peut dire qu'il n'en est pas de la vaine pâture sur les prés, comme de la vaine pâture après les fruits levés sur les autres fonds; que si, aux termes de l'article 5, section 4, de la loi du 6 octobre 1791, le droit de parcours et le droit de simple vaine pâture ne peuvent, *en aucun cas*, et par conséquent lors même qu'il y a titre, empêcher les propriétaires de clorre leurs béritages, cela ne doit être entendu que quand il s'agit de fonds qui ne sont point en nature de prairie et dont les seconds fruits sont d'une valeur presque nulle; mais qu'en fait de prairies dont les seconds fruits peuvent être très considérables, le droit de les recueillir par le moyen de la vaine pâture ou autrement, emporte une association à la propriété; d'où il résulte que, si ce droit est fondé en titre, il ne peut plus être permis d'en priver le propriétaire, même par le moyen de la clôture du fonds; que la preuve de cette vérité résulte évidemment de l'article 11 de la section précitée, suivant lequel, si le droit dont jouit tout propriétaire de clorre ses béritages, a lieu même par rapport aux prairies, ce n'est que dans les paroisses où, *sans titre de propriété*, et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première berbe, soit dans tout autre temps déterminé; qu'ainsi et en fait de prarie, le droit de vaine pâture est uno véritable servitude d'usage qui met obstacle à la faculté de clorre, dès qu'il est fondé en titre.

Que ce point de droit étant ainsi bien reconnu, la conséquence qui en résulte nécessairement, c'est que les habitans de la commnne voisine au profit desquels le droit de vaine pâture a été concédé ou reconnu, sont en droit de mettre obstacle à la clôture des prés, puisqu'ils sont fondés en titre pour l'exercice de cette servitude qui est pour eux une véritable propriété.

Nonobstant ces raisonnemens généraux, la question doit être résolue par la distinction suivante :

Ou la commune, dans le territoire de laquelle est renfermée la prairie, avait, lors de la transaction, un droit de servitude véritable sur la perception des seconds fruits, ou elle n'y exerçait que le simple droit de vaine pâture territoriale.

Si l'on se trouve placé dans la première de ces hypothèses, c'est-à-dire s'il est prouvé que la commune dont le territoire embrasse la prairie, avait été, par quelques jugemens ou autres actes rendus contre, ou stipulés avec les possesseurs des héritages, reconnue propriétaire des secondes herbes de la prairie, il sera hors de doute qu'elle pourrait elle-même s'opposer à la clôture, et il faudra en dire autant à l'égard des habitans de la commune voisine dont la cause doit être identique, parce qu'ayant été, par leur transaction, associés au droit de propriété des seconds fruits, ils seront, comme l'autre commune, fondés en titres et sur les mêmes titres pour mettre obstacle à la clôture.

Si au contraire la commune de la situation de la prairie n'y exerçait que le

droit commun de la vaine pâture territoriale, ou s'il n'est pas démontré qu'elle l'ait exercé comme fondée sur quelques titres particuliers, il faut décider que, par la transaction passée entre elle et la commune voisine, elle a tout simplement voulu associer celle-ci dans son droit de vaine pâture territoriale, c'est-à-dire dans l'exercice d'une jouissance toujours précaire; que ce fut là le seul objet de la concession faite à l'autre, parce que c'était là le seul objet de son droit, et qu'elle n'a ni pu ni voulu établir sur les fonds privés composant cette prairie, un droit de servitude qui empêchât jamais les propriétaires de clorre leurs héritages.

Et d'abord le corps de la commune n'aurait pû établir un tel droit de servitude sur des fonds de particuliers, parce qu'elle n'en était pas propriétaire, et qu'il n'y a que le propriétaire de la chose qui puisse en disposer.

En second lieu, elle n'a pas même voulu imposer cette servitude, parce qu'il ne s'agissait entre elle et la commune voisine, que de rendre celle-ci participante des avantages de la vaine pâture telle qu'elle était exercée.

L'acte par lequel l'une des communes a concédé à l'autre la faculté de prendre part aux avantages de la vaine pâture, n'a pu opérer aucune interversion dans le droit qu'il s'agissait d'exercer; car ne pouvant accorder que ce qui lui appartenait à elle-même, elle n'a réellement pu concéder que la participation à un droit purement précaire et facultatif, pour tout le temps durant lequel les propriétaires n'y mettraient pas obstacle par la clôture de leurs héritages.

La décision contraire entraînerait une bizarrerie insoutenable; car il en résulterait que les habitans de la commune qui a fait la concession ne pourraient pas s'opposer à la clôture des propriétaires, attendu que, pour eux, le droit de vaine pâture ne serait fondé que sur l'ancien usage; tandis qu'on admettrait dans les habitans de la commune voisine la faculté d'empêcher cette même clôture, comme si l'ayant-cause ou le cessionnaire pouvait avoir plus de droit que le cédant, ou avoir un autre droit que celui qui a pu lui être cédé!

Il y a plus encore, c'est que si les habitans de la commune étrangère pouvaient être considérés comme fondés en titre vis-à-vis des particuliers propriétaires de la prairie, ils se trouveraient associés à la propriété de ceux-ci, et pourraient en exiger le partage par la voie du cantonnement; or, on sent que des conséquences aussi exorbitantes ne peuvent résulter d'une simple transaction passée entre deux communes, dont l'une n'aurait jamais pu transmettre à l'autre la propriété des fonds privés de ses habitans.

QUATRIÈME QUESTION.

3328. *Le jugement obtenu par une commune contre une autre commune, ou la transaction passée entre deux communes, sur le fait des bouchoyages, seraient-ils des titres suffisans pour servir à la prescription de la servitude sur les fonds de particuliers?*

Une commune s'est fait adjuger, par les tribunaux, le droit d'usage au bouchoyage sur le territoire d'une autre commune, ou a été reconnue usagère an même droit, par une transaction passée entre les deux communes : par suite de l'un ou de l'autre de ces titres, les habitans de la commune foraine ont joui du droit de bouchoyage sur tout le territoire de l'autre, en l'exerçant indistinctement soit sur les prés-bois communaux, soit sur ceux des particuliers; la servitude pourra-t-elle être prescrite envers les particuliers? Voilà la question.

Pour l'affirmative on peut dire que toute servitnde peut être acquise par la prescription, quand la possession de celui qui en jouit est fondée sur un titre, qu'il n'y a pas de titre plus respectable et qui puisse être mieux le fondement d'une possession légitime qu'une décision émanée des tribunaux, ou une transaction authentiquement consentie par les communes intéressées; que si les titres de cette nature ne sont pas suffisans par eux-

mêmes pour établir directement le droit de servitude sur le fonds de particuliers, pris égard à ce que ces fonds ne sont pas à la disposition de la commune, ils n'en doivent pas moins être suffisans pour servir de fondement à la prescription, puisque c'est précisément dans le cas où l'aliénation d'une chose ou d'un droit a été faite *à non domino*, que le possesseur a besoin de recourir à la prescription et que cette institution de la loi civile vient à son secours, toutes les fois qu'il jouit avec titre.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que la question doit être décidée dans un sens négatif.

Cette décision n'est qu'une conséquence nécessaire des solutions que nous avons données aux deux questions qui précèdent. Du moment, en effet, qu'il est démontré que l'adjudication du droit de bouchoyage n'a été prononcée que contre la commune, ou que la concession n'en a été consentie que par le corps de la commune, il est nécessaire de dire que l'établissement de la servitude ne peut porter que sur les fonds communaux; que ce n'est que sur ces fonds que le titre des usagers peut recevoir son application, et que ne pouvant atteindre les fonds de particuliers, il serait absurde d'en étendre les effets sur ces fonds, puisque ce serait les étendre en dehors de leur cause.

Ainsi, à supposer que les usagers se soient portés à exercer le bouchoyage sur les héritages privés, cette jouissance extensive aura été exercée sans titre, puisqu'il est constant que leur titre ne s'appliquait point à ces héritages; d'où résulte la conséquence que n'ayant joui que par la tolérance des propriétaires, le droit purement facultatif qu'on leur a laissé exercer ne peut avoir dégénéré en un droit de servitude proprement dite, par le seul effet d'une semblable possession.

Pour rendre cette vérité plus sensible encore, usons d'une comparaison, et supposons que Titius ait acquis de bonne foi un fonds qui n'appartenait pas à son vendeur, il l'aura prescrit par dix ans de possession, si le véritable maître est domicilié sur les lieux; mais admettons qu'au lieu de se contenter du fonds qu'il avait acquis et auquel seul son titre était applicable, il ait également pris possession d'un héritage voisin appartenant à un troisième maître, certes il ne pourra pas également opposer la prescription décennale pour retenir ce second héritage, parce qu'on lui opposera avec raison qu'il en a joui sans titre, attendu que la vente en vertu de laquelle il est entré en jouissance du premier, ne s'appliquait pas à celui-ci.

Supposons encore, si l'on veut, que les habitans de la commune usagère n'aient plaidé ou transigé qu'avec un particulier, et n'oient obtenu l'adjudication ou la concession du bouchoyage que sur un prébois de ce particulier; certes, nonobstant le jugement ou la concession par eux obtenus, ils n'en resteront pas moins sans titre pour s'emparer de la jouissance de la servitude soit sur les fonds communaux, soit sur ceux des autres particuliers du même village; et à supposer qu'ils étendent leur jouissance sur ces fonds, elle n'y sera exercée que sans titre et par simple tolérance des propriétaires.

Eh bien! les mêmes raisons se présentent avec toute leur force, pour repousser les habitans auxquels le droit de bouchoyage n'aurait été adjugé que sur les fonds communaux et qui prétendraient trouver, dans cette adjudication, un titre suffisant pour avoir prescrit le même droit sur les prés-bois de particuliers, puisque dans un cas, comme dans l'autre, il faudrait étendre les effets au-delà de ce que comporte leur cause, ou vouloir les obtenir là où la cause ne les opère point.

3329. Mais faudrait-il encore adopter la même décision dans le cas où le jugement ou la transaction portant adjudication ou concession du droit de bouchoyage, aurait été précisément prononcé ou stipulée à l'égard de fonds déterminés qui seraient dans le patrimoine d'un ou de plusieurs particuliers?

Les habitans d'une commune ont prétendu avoir le droit de bouchoyage sur un canton de prés-bois situés dans le terri-

toire d'uno autre commune : ces prés-bois ne sont point communaux; ils appartiennent à des particuliors : la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés s'est opposée aux prétentions des habitans de l'autre commune, et celle-ci a obtenu, soit par jugement, soit par transaction, sa maintenue dans le droit de bouchoyage par elle prétendu; mais les propriétaires des prés-bois n'ont figuré, en cette qualité, ni dans le jugement, ni dans la transaction; pourront-ils encore repousser le moyen de la prescription qui leur est opposée par la commune usagère?

Pour la négative, on dira qu'il n'y a plus moyen de décliner ici l'application du titre constitutif du droit d'usage, puisqu'il porte nominativement sur certains prés-bois déterminés, et que les propriétaires de ces fonds, ayant pu former leur opposition à l'exécution du jugement ou de la transaction qui établissait la servitude du bouchoyage sur leurs prés, et ne l'ayant pas formée, doivent être soumis à la règle suivant laquelle *alienare videtur qui patitur usucapi*.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons encore que cette question secondaire doit être décidée par une distinction semblable à celle que nous avons faite plus haut sur les effets d'une transaction qui aurait été passée entre deux communes, dont l'une aurait cédé à l'autre l'usage de la vaine pâture sur une prairie déterminée, renfermée dans son territoire, et dont les fonds seraient des propriétés de particuliers, et qu'en conséquence on doit dire :

1° Que si la commune de la situation des prés-bois avait été elle-même en voie de prescrire le droit de bouchoyage, comme établie en possession civile de l'exercer, par suite de quelques actes de contradiction qui auraient eu lieu entre elles et les propriétaires, les habitans de la commune qui, par jugement obtenu contre elle, ou par transaction passée avec elle, auraient été associés à ces droits, pourraient de même opposer la prescription aux propriétaires des fonds;

2° Qu'au contraire, lorsque la commune de la situation des prés-bois n'y exerçait le bouchoyage que d'une manière purement précaire, ou lorsqu'il n'est pas prouvé qu'elle l'eût exercé en vertu d'une possession vraiment civile, les habitans de la commune voisine, qui, par jugement rendu contre elle, ou par transaction passée avec elle, ont été associés à sa jouissance, n'ont toujours acquis par là qu'un droit purement facultatif à l'égard des propriétaires des fonds; droit qui, par sa nature, résiste à l'accomplissement de toute prescription.

Il est évident, en effet, qu'en laissant à part les propriétaires des prés-bois, sans les appeler dans le jugement ou dans la transaction, les communes n'ont voulu agir que sur leurs droits propres de communautés, et qu'elles ont voulu éviter toute contradiction de la part de ces propriétaires; il est évident quo la commune de la situation des fonds n'a ni pu, ni voulu engager dans lo compromis judiciaire, ou céder par la transaction, que le droit qui lui appartenait à elle-même; et que la commune foraine, ne traitant qu'avec celle do la situation, n'a pu avoir l'intention d'acquérir autre chose qu'une participation au droit de communauté qui était exercé par celle-ci : or, la commune de la situation ne jouissait du bonchoyage que comme d'un droit purement facultatif et précaire vis-à-vis des propriétaires des prés-bois; donc on n'a réellement adjugé ou cédé que la participation à un droit dont la jouissance, toujours précaire, résiste invinciblement à la prescription.

D'autre part, les propriétaires des fonds sont toujours restés dans la même position; ils n'avajent pas plus d'intérêt à empêcher que lo bouchoyage fût pratiqué sur leurs prés par les uns plutôt que par les autres; il leur convenait aussi bien d'être débarrassés de leurs buissons par la coupe des forains que par celle des habitans du lieu; toujours ils ont été libres de souffrir que les uns comme les autres pratiquassent cette coupe, toujonrs ils ont conservé la liberté de s'y opposer : et

comme il n'y a eu aucun acte de contradiction faite avec eux, il serait impossible de trouver aucun principe de prescription qui leur fût opposable là où il n'y a eu, à leur égard, aucune interversion de cause dans la possession des usagers.

3330. C'est ici le lieu de faire voir plus explicitement la différence essentielle qui existe entre les droits de bouchoyage ou de vaine pâture, qui, par leur nature propre, ne sont que des droits exercés en commun, comme droits de territoires, par les habitans, tant que les propriétaires des fonds n'y mettent pas obstacle, et les droits d'usage proprement dit dans les forêts, qui sont au contraire, par leur nature, de véritables droits de servitude.

Qu'on suppose en effet qu'une commune, plaidant ou transigeant avec une autre, ait obtenu de bonne foi l'adjudication ou la concession d'un droit d'usage au bois de chauffage ou de construction dans une forêt qui appartenait à un tiers, et que cette commune adjudicataire ou cessionnaire ait joui, sans réclamation, de l'usage adjugé ou concédé, elle l'aura prescrit au bout du temps déterminé par la loi, puisqu'elle aura eu possession, titre et bonne foi; et elle devra être maintenue dans son droit d'usage sans que le véritable propriétaire de la forêt survenant, puisse l'en dépouiller après l'avoir laissé prescrire. Cependant, s'il ne s'agissait que d'un droit de bouchoyage ou de vaine pâture, les actes passés entre les deux communes ne pourraient pas être également opposés, comme moyen de prescription, aux propriétaires qui voudraient faire cesser le bouchoyage ou la vaine pâture sur leurs fonds.

La raison de cette différence se puise dans la nature même des choses.

Les communes n'ont pas, par la disposition du droit commun, la faculté de prendre leur chauffage dans les forêts de particuliers, et il n'y a nulle part aucun usage, qui les autorise à exercer une telle faculté, parce que c'est là un droit de servitude, tel qu'il comporte essentiellement une participation à celui de propriété; d'où il résulte que quand une commune traitant avec une autre, consent à lui céder ou reconnaître un droit d'usage dans la forêt dont elle jouit, elles agissent l'une et l'autre en esprit de maître, et que dès-lors il ne peut rien y avoir de précaire, ni dans le titre de la concession, ni dans la possession de la commune cessionnaire qui a joui comme tenant la chose du véritable propriétaire.

Au contraire la vaine pâture, et le bouchoyage dans les lieux où il est usité, ne supposent aucune maîtrise sur les fonds qui en supportent l'exercice. Ces espèces d'usages sont précairement abandonnés aux habitans par les propriétaires des fonds : la commune n'en est saisie que comme de droits qu'elle exerce exclusivement sur son territoire, parce que ce n'est qu'au profit des habitans que l'usage en est délaissé; elle en jouit donc par la disposition du droit commun, mais seulement comme d'un droit territorial qui ne peut être une servitude à l'égard des propriétaires, puisqu'au contraire, suivant la disposition du droit commun, les fonds sont réputés libres; en un mot, elle en jouit *jure consuetudinis* seulement, et non pas *jure servitutis*; c'est-à-dire comme droit de coutume qui n'est point une servitude, ainsi que le déclare la loi romaine[1] : et de là il résulte que quand une commune, traitant avec une autre sur le bouchoyage ou la vaine pâture, y a reconnu ou concédé une participation au profit de sa voisine, aucune des parties n'a pu agir en esprit de maître, l'une pour céder, l'autre pour acquérir un droit de servitude véritable sur les fonds des particuliers, puisque c'est sciemment qu'elles traitent l'une et l'autre sur leur concours à un simple avantage territorial dont l'usage, fondé sur la coutume, ne peut jamais dégénérer en droit de servitude, que par suite des actes de contradiction qui auraient eu lieu directement avec les propriétaires eux-mêmes.

---

[1] L. 13, § 1, ff. *communio prædiorum*, lib. 8, tit. 4.

CHAPITRE LXXXVIII.

De l'aménagement des droits d'usages dans les forêts.

3331. L'AMÉNAGEMENT dont nous entendons traiter ici, est l'effet d'nn jugement prononcé sur la demande du propriétaire, par lequel on assigne aux usagers un canton dans la forêt usagère, non en toute propriété, comme dans le cantonnement, mais en jouissance exclusive et entière, pour y faire la coupe de leur bois, à condition qu'ils n'en pourront plus couper ni exiger à l'avenir dans le surplus de la forêt.

Nous avons un exemple frappant des aménagemens d'uages, dans ce qui se pratique, en vertu de l'ordonnance de 1669, à l'égard des bois communaux.

Suivant cette ordonnance, un quart des bois des communes doit être, dans chaque localité, séparé du surplus et mis en réserve pour y laisser croître des futaies, qui seront, en cas de besoin, et quand il y aura lieu, vendues pour en employer le prix dans l'intérêt du corps de la commune seulement; et les trois autres quarts, dont la commune ne cesse pas d'avoir la propriété foncière, doivent être distribués par assiettes en usance, qui sont annuellement délivrées aux habitans pour les remplir de leur droit d'usage dans la forêt communale : au moyen de quoi il ne leur est rien dû dans le produit du quart en réserve.

Cet aménagement des usages dans les bois communaux est tout à la fois légal et administratif. Il est légal, en ce qu'il est prescrit par l'ordonnance; il est administratif, en ce que c'est sous la direction et par les ordres de l'autorité administrative que la division des quarts en réserve et des assiettes en usance doit être faite [1].

3332. Il n'en est pas de même des aménagemens d'usage dans les bois de particuliers : ils n'ont jamais été ordonnés par aucune loi; et à moins qu'ils ne soient le résultat d'une convention faite de gré à gré entre le propriétaire et les usagers, ils ne peuvent être que l'effet d'un jugement émané de la justice ordinaire, parce que leur établissement exige une appréciation de droits de propriété, sur lesquels il n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires de statuer.

Quoique les oppositions d'aménagemens dans les forêts usagères appartenant à des particuliers, ne soient plus de mode aujourd'hui, néanmoins comme il n'y a aucune disposition dans nos lois qui résiste à l'adoption de cette mesure qui avait été introduite par la jurisprudence des temps plus anciens, l'on doit dire que le propriétaire d'une forêt serait encore actuellement recevable à la provoquer contre ses usagers, et que ceux-ci seraient forcés d'y souscrire, à moins qu'ils ne voulussent eux-mêmes demander le cantonnement, comme ils y sont autorisés.

Il y a cette différence entre l'aménagement dont nous parlons ici et le cantonnement dont nous traiterons dans un autre chapitre, que, par l'aménagement, les usagers ne deviennent point propriétaires de la portion de forêt qui leur est

[1] *Voy.* ce que nous avons dit à cet égard, sous le n° 3002 et suiv.

assignée pour y couper leur bois, en sorte qu'ils n'exercent toujours sur cette contrée, qu'une servitude d'usage, sans qu'il se soit opéré de novation dans leur titre; tandis qu'au contraire, les usagers avec lesquels il est procédé à un cantonnement, deviennent exclusivement propriétaires de la portion de forêt qui leur est adjugée en rachat de leur droit d'usage.

Une seconde différence qui résulte de la première et qui a trait à l'exécution de l'une et l'autre mesure, c'est que, dans le cas de l'aménagement, les usagers ne devenant pas propriétaires du fonds, mais restant toujours dans leur condition d'usagers sur la portion de forêt qui leur est attribuée en jouissance, pour que l'opération soit juste à leur égard, il faut nécessairement que cette portion soit telle, par son étendue ou sa fertilité, qu'elle puisse fournir entièrement la quantité de bois qui leur est due sur toute la forêt, autrement ils seraient lésés. Il n'en est pas de même dans le cas du cantonnement. Ici les usagers devenant propriétaires de la portion de forêt qui leur est adjugée, il faut au contraire que la jouissance de cette portion ne soit pas tout à fait équivalente à la jouissance qu'ils exerçaient sur l'ensemble de la forêt, autrement c'est le propriétaire qui se trouverait lésé : mais c'est là un point sur lequel nous reviendrons encore en traitant du cantonnement.

L'aménagement des usages, tel que nous venons de le définir, ne fut jamais une institution directe de la loi, mais une mesure introduite dans le régime forestier par la jurisprudence des anciens parlemens. Néanmoins la pratique en paraît reconnue par l'article 22 du titre 3 de l'ordonnance de 1669, qui semble en attribuer la connaissance de l'exécution aux grands-maîtres, lorsqu'il dit généralement que ces officiers régleront les *partages* des eaux, bois, prés et pâtis communs, tant pour le triage prétendu par les seigneurs, que pour l'usage *et la division* entre eux et les habitans.

3333. On voit dans les auteurs qui ont traité cette matière, que les demandes en aménagement formées par les seigneurs ont d'abord éprouvé beaucoup de difficulté, parce que les usagers se plaignaient de ce qu'on voulait dénaturer leurs titres, en limitant sur une portion de forêt l'exercice d'un droit qui leur appartenait sur le tout. Ils opposaient que, d'après le texte de la loi romaine, qui était regardée comme constitutive du droit commun sur cette matière, il est de la nature de toute servitude foncière d'être indivisible; qu'il est de son essence de s'étendre sur tout le fonds, *ita diffusa est ut omnes glebæ serviant* [1]; qu'en conséquence on ne pourrait, sans dénaturer leur droit, en limiter l'exercice sur une partie seulement du tout qui en était intégralement grevé.

Mais on répondait que le principe allégué sur l'indivisibilité de la servitude se trouve, dans l'espèce, en conflit avec un autre qui veut qu'on ne puisse forcer personne à rester dans l'indivision de jouissance, lequel est le plus impérieux, puisqu'il est fondé sur l'exigence de la paix publique, *æquissimum est communi dividendo judicium dari. Cur enim adarma et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ componere* [2]? que la loi romaine veut elle-même que l'usager soit obligé de se soumettre à la décision du juge lorsqu'il prescrit un mode ou des bornes raisonnables à l'exercice de son usage [3]; qu'en abandonnant à la jouissance des usagers une portion de la forêt dans laquelle ils pussent prendre annuellement toute la quantité de bois qui leur était due; ils restaient sans intérêt pour s'opposer à la mesure proposée, et que, d'autre part, le propriétaire y trouvant son avantage, devait avoir le droit de l'exiger, puisqu'en l'exécutant personne n'en ressentait de lésion, *prodesse enim sibi quisque, dum alii non nocet, non prohibetur. Necquemquam hoc nomine teneri* [4]. En un mot, et pour nous servir d'une comparaison qui ne convient pas mal à

[1] L. 13, § 1, ff. *de servit. rusticor. præd.*, l. 8, t. 3.
[2] L. 12, § 3, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
[3] L. 22, § 2, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.
[4] L. 1, § 11, ff. *de aquâ pluviâ arcendâ*, l. 39, t. 3.

notre sujet, on faisait alors, vis-à-vis de l'usager dont on voulait réduire l'usage à une partie de la forêt, les mêmes raisonnemens qu'on fait aujourd'hui vis-à-vis du créancier hypothécaire dont on demande la réduction des hypothèques, quand elles portent sur une quantité de fonds qui s'étendent au-delà de ce qu'il en faut pour la parfaite sécurité de ses créances.

3334. C'est ce dernier sentiment qui prévalut, et nous voyons, dans la série des auteurs qui ont successivement écrit sur cette matière, que dès le milieu du seizième siècle, l'aménagement par distraction d'une portion de forêt, assignée en jouissance aux usagers, ordonnée par les divers parlemens, sur la demande des propriétaires qui en requéraient l'application à leurs bois, avait été introduit dans la jurisprudence française comme une mesure salutaire à la conservation des forêts, et qu'enfin la demande de cette mesure n'était plus susceptible de controverse.

Papon, en ses arrêts notables, livre 14, titre 3, n° 1, s'explique à cet égard dans les termes suivans :

« Ayant usage de bois pour son chauffage, ou pour bâtir, peut soutenir que « tel droit lui appartient en toute la forêt « et en chacune partie d'icelle, *l. usûs « pars*, in fine ff. *de usu et habitat.* Si « est-ce pourtant qu'afin d'éviter difformité de la forêt, sondit droit d'usage lui « doit être limité à un certain endroit, et « défendu de s'élargir plus avant, le reste « demeurant quitte et libre dudit usage « *au seigneur propriétaire ce requérant :* « et ainsi fut jugé par arrêt de Paris, « contre Bidelaine, le 5 mars 1531; c'est « le texte de la loi *divus* § *fine*, et de la loi « *deniquè* in princip. ff. *de usu et habitat.*, « qui sont fort notables pour cette limitation. »

On peut voir la même doctrine établie en des arrêts semblables, rendus depuis par diverses cours de parlemens, et rapportés,

Par Sain-Yon, liv. 1, tit. 29, article 26, au commentaire;

Par Grivel en sa soixante-sixième décision du parlement de Dôle;

Par Charondas sur le code Henri, livre 16, titre 18, article 1;

Par Filleau en son recueil des édits, arrêts et réglemens, part. 2, tit. 8, chap. 2;

Par Legrand sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n° 7;

Par le président Bouhier en ses observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, n° 84 et suivans. Cet auteur, après avoir cité divers arrêts du parlement de Dijon, rendus sur cette matière, en ajoute un de la table de marbre de Paris, du 23 septembre 1581, intervenu entre le seigneur de Tilchatel et Bourberain, et les usagers de la forêt de Velours, par lequel il fut ordonné que, sur la totalité de la forêt, il serait fait, au profit des usagers, distraction d'un canton de bois dont l'étendue serait déterminée à raison de trois arpens par chaque feu.

« A quoi il fut ajouté que les usagers « seraient tenus de mettre la portion de « bois à eux laissée, en coupes ordinaires « à la révolution de dix ans, et d'y laisser « huit baliveaux de l'âge du bois en chaque arpent, outre ceux qui se trouveraient délaissés des précédentes coupes, « suivant l'ordonnance. De laquelle coupe « chacune année serait faite assiette, par « chacun an de proche en proche, et à « droite ligne, attenant les dernières coupes, *par officiers de la seigneurie*, et « serait distribuée entre les habitans, par « les maire et procureur du village, sans « pouvoir toucher aux baliveaux que par « marques desdits officiers qui seraient « tenus de leur en marquer selon la nécessité, *sans pour cela prendre aucun « salaire.* N° 90.

« Dans laquelle portion laissée auxdits « habitans, le seigneur ne pourra dorénavant, prendre aucune chose, fors la « propriété nue avec la chasse, justice, « amendes, forfaiture et confiscation. Et « lui demeurera le surplus de ladite forêt « franc et quitte de tout usage, charges « et servitudes quelconques envers lesdits « habitans. N° 92. »

3335. Ce texte nous fournit l'occasion de faire remarquer en passant :

1° Que cette manière d'en agir avec les

usagers, suppose bien qu'on ne les considérait pas alors comme obligés à former la demande en délivrance du bois nécessaire à leur usage, ou du moins que cette obligation ne leur était point imposée par le droit commun; car autrement le propriétaire n'aurait certainement pas eu d'intérêt à leur céder ainsi une portion de sa forêt;

2° Que c'est une chose qui a toujours été considérée comme d'ordre public, que, quand il y a lieu à faire aux usagers une délivrance de bois, elle doit être exécutée par des officiers revêtus d'une autorité compétente pour cette opération; qu'en conséquence ce n'est point au propriétaire à la faire lui-même;

3° Qu'il a aussi toujours été reçu que la délivrance ne doit rien coûter aux usagers, puisqu'elle doit leur être faite sans que les officiers chargés de l'exécuter puissent, pour cela, recevoir aucun salaire, et cela est conforme au principe qui veut que le créancier reçoive tout ce qui lui est dû, sans qu'il soit tenu de supporter aucune charge pour l'obtenir.

3336. Il résulte encore de tout ce qu'on vient de dire, que dans le cas de l'aménagement des usagers, ils deviennent maîtres de la superficie de la portion de forêt qui est abandonnée à leur jouissance, et que l'ancien propriétaire de toute la forêt, ne retient plus, sur cette partie, que la nue propriété avec les faibles avantages que nous avons signalés ailleurs [1];

Que les usagers acquérant ainsi la jouissance totale du canton qui leur est remis, doivent dès-lors en supporter les impôts fonciers, tandis que c'était au propriétaire à les payer, lorsque l'usage était généralement dû sur toute la forêt, et c'est là une chose à laquelle on doit prendre égard pour la fixation de la portion cédée par l'aménagement, laquelle doit être d'autant plus étendue; attendu que le propriétaire du fonds doit toujours payer, d'une manière ou de l'autre, aux usagers tout ce qui leur est dû.

[1] *Voy.* sous le n° 3181.

CHAPITRE LXXXIX.

Du cantonnement.

3337. Nous avons à examiner successivement dans ce chapitre,

1° Ce que c'est que le cantonnement, et en quoi il diffère de l'aménagement dont nous avons traité au chapitre qui précède?

2° Quelle est l'origine de l'action en cantonnement; sur quoi elle est fondée; par qui elle peut être intentée; et quelle est l'autorité compétente pour en connaître?

3° Quels sont les droits d'usages à raison desquels on peut former l'action en cantonnement?

4° Quels sont les forêts ou terrains sur lesquels on peut exiger le cantonnement?

5° Quelles sont les convenances qu'on doit observer dans l'exécution du cantonnement?

6° Comment on doit procéder sur la demande en cantonnement?

7° Dans quelle proportion la forêt ou autres terrains usagers doivent-ils être partagés?

8° Enfin, pourrait-on substituer au cantonnement un simple rachat en argent?

SECTION I.

CE QUE C'EST QUE LE CANTONNEMENT, ET COMMENT IL DIFFÈRE DE L'AMÉNAGEMENT.

3338. I. Le cantonnement consiste dans la distraction d'une portion de la forêt usagère, laquelle est cédée en toute propriété aux usagers pour leur tenir lieu des droits d'usages qu'ils exerçaient auparavant sur le tout.

Le cantonnement participe tout à la fois de la nature du rachat, de celle d'une aliénation à titre commutatif, et de celle du partage.

Il participe de la nature du rachat, parce qu'il est un moyen employé par le propriétaire de la forêt usagère, pour forcer les usagers à en recevoir une partie en acquit de leur droit d'usage, et sous la condition que le surplus restera franc de la servitude entre ses mains.

Il participe de la nature d'un acte d'aliénation à titre commutatif, puisque, d'une part, il emporte cession en toute propriété d'une partie de la forêt usagère au profit des usagers, et que, d'autre côté, ceux-ci abandonnent leur usage sur ce qui reste au propriétaire.

Enfin il participe surtout de la nature du partage, puisqu'il est opéré pour mettre fin à l'indivision de jouissance où les parties étaient auparavant, et pour attribuer à chacune d'elles une portion divise correspondante à la valeur de ses droits sur le tout.

Quelque simples que paraissent ces notions, elles ne sont pas sans importance. Nous en ferons voir les applications plus bas.

3339. II. Le cantonnement diffère de l'aménagement dont nous avons parlé au chapitre précédent, en ce que par l'exécution de l'aménagement il ne s'opère qu'une simple division de jouissance : division qui ne change pas la condition des parties; tandis que par le cantonnement les usagers deviennent propriétaires de la portion de forêt qui leur est adjugée.

D'où résulte encore cette autre différence que, dans le cas de l'aménagement, la portion distraite de la forêt pour servir aux usagers, doit être plus considérable que celle qu'ils ont le droit d'obtenir par la voie du cantonnement, puisqu'ici le droit de propriété qui leur est cédé doit être pris en considération pour réduire ce qui leur sera adjugé.

SECTION II.

DE L'ORIGINE DE L'ACTION EN CANTONNEMENT : SUR QUOI EST FONDÉE CETTE ACTION : PAR QUI ELLE PEUT ÊTRE INTENTÉE : QUELLE EST L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR EN CONNAÎTRE?

3340. I. L'action en cantonnement est née de la jurisprudence des tribunaux : nous ne connaissons aucune loi qui l'ait décrétée dans son principe.

3341. II. Cette action eut d'abord pour fondement la maxime du droit naturel suivant laquelle il doit être permis à toute personne de se libérer de ce qu'elle doit, lorsqu'aucune convention ou aucune loi positive ne le lui défend; et encore sur ce que c'est une maxime du droit commun que personne ne doit être forcé à demeurer dans l'indivision de jouissance.

C'est sous ce double point de vue que les propriétaires de forêts usagères se sont d'abord présentés devant les tribunaux pour forcer les usagers à recevoir le rachat de leurs usages, par la voie du partage qu'on appelle cantonnement.

L'action en cantonnement qui n'avait été introduite d'abord que par l'usage, fut implicitement reconnue par l'art. 22 du titre 3, ainsi que par les articles 19 et 20, titre 25 de l'ordonnance de 1669, qui attribuaient à la juridiction des maîtrises la connaissance des partages de forêts, tant pour les triages prétendus par les seigneurs, que pour la division des usages et communaux à faire entre eux et les habitans des communes. Et cette

action a été plus explicitement consacrée par les lois nouvelles dont nous allons parler.

Suivant le principe de compétence établi par les dispositions de cette ordonnance, il faut dire que l'action en cantonnement est surtout fondée sur la règle du droit commun, qui ne veut pas que personne soit forcé à rester en communion de jouissance; puisque c'est comme en matière de partage que cette ordonnance en attribuait la connaissance aux grands maîtres.

3342. III. Autrefois les tribunaux n'admettaient l'action en cantonnement qu'autant qu'elle était intentée par le propriétaire pour obtenir l'affranchissement du surplus de son fonds: les usagers n'étaient pas reçus à la proposer, parce qu'il n'y a que celui qui est copropriétaire d'un fonds qui puisse en exiger le partage pour en avoir à lui seul une portion, et que le droit d'usage n'étant alors regardé que comme une simple servitude, les usagers ne devaient point être considérés comme associés dans la propriété.

C'est en conséquence de cette ancienne tradition que l'article 8 de la loi du 27 septembre 1790 déclare que les demandes en cantonnement *de la part des propriétaires* contre les usagers de bois, prés, marais et autres terrains, continueront d'être exercées comme ci-devant, et seront portées aux tribunaux de districts, qui sont aujourd'hui les tribunaux d'arrondissemens.

Cette disposition fut confirmée encore par la loi du 6 octobre 1791, dont le texte sera transcrit ci-après.

Jusque-là il n'y avait que le propriétaire qui fût admis à proposer l'action en cantonnement pour obtenir par ce rachat, fait en nature, la liberté du surplus de son fonds; mais la loi du 28 août 1792 a opéré un changement considérable à cette ancienne jurisprudence, en statuant, article 5 que le cantonnement pourra être demandé tant *par les usagers* que par les propriétaires; d'où il résulte que, dans l'état actuel de notre législation, celui qui a un droit d'usage établi à perpétuité doit être considéré comme étant en quelque sorte associé au droit de propriété, puisque la loi lui accorde une action en partage pour obtenir l'adjudication de sa part du fonds [1].

3343. IV. L'action en cantonnement n'ayant pour objet que les droits de propriété à balancer et compenser de part et d'autre, il est de toute évidence qu'elle reste exclusivement dans les attributions de la justice ordinaire; et comme elle est toute réelle dans son objet, il est évident encore que c'est par-devant le tribunal d'arrondissement de la situation du fonds qu'elle doit être portée en première instance.

SECTION III.

QUELS SONT LES DROITS D'USAGE A RAISON DESQUELS ON PEUT FORMER L'ACTION EN CANTONNEMENT?

L'USAGE peut être personnel ou réel; il peut avoir pour objet la coupe du bois, ou le pâturage des bestiaux.

3344. I. Lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage servitude-personnelle, la division du fonds, par forme d'aménagement, peut bien être demandée de part et d'autre; mais l'action en cantonnement ne peut être forcément exercée ni par le propriétaire, ni par l'usager.

La division pour aménagement est proposable, parce qu'elle ne tend point à changer la condition des parties; et elle doit être communément accueillie, parce qu'elle a pour but de faire cesser l'indivision dans la jouissance.

Nous disons *communément*, parce qu'il serait possible qu'eu égard à l'exiguité du droit d'usage, qui néanmoins serait répandue sur tout un domaine, on trouvât des difficultés insurmontables à faire sur le fonds un partage convenable aux intérêts des parties.

Au contraire la division par forme de

---

[1] *Voy.* ce que nous avons dit à ce sujet, au chap. 76, sous les nos 3063 et 3064.

cantonnement ne peut être exigée pour opérer le rachat du droit d'usage servitude personnelle, parce que la valeur de ce droit est absolument incertaine, pris égard à l'incertitude où l'on est nécessairement sur la longévité de l'usager, d'où il résulte que le rachat n'aurait que l'effet d'un jeu purement aléatoire, ce qui fait qu'il ne peut être forcément ordonné, parce que personne ne peut être condamné à jouer son bien.

Nous croyons encore qu'on devrait admettre la même décision à l'égard du droit d'usage qui aurait été concédé à quelqu'un tant pour lui que pour sa postérité, sans le rattacher, comme servitude réelle, à la possession d'aucun fonds; car, quoiqu'en ce cas la durée du droit d'usage dût être plus étendue, néanmoins son terme étant également incertain, il y aurait toujours même impossibilité d'en faire l'estimation, et même jeu aléatoire dans le rachat.

Ainsi, sous le rapport de sa nature propre, il n'y a que le droit d'usage servitude-réelle, à raison duquel l'action en cantonnement soit recevable.

3345. II. En considérant le droit d'usage comme servitude réelle, la règle générale est que l'action en cantonnement est admissible de part et d'autre pour en opérer le rachat; et cela est sans difficulté lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage qui a pour objet une prise de bois quelconque dans la forêt d'autrui.

Mais doit-on admettre aussi l'action en cantonnement de la part des usagers, lorsqu'ils n'ont qu'un droit de vaine pâture dans la forêt grevée de leur usage? Il y a des personnes qui ont élevé du doute à cet égard, et c'est cela que nous nous proposons d'examiner ici.

Pour bien éclaircir cette question et en écarter toutes les notions qui lui sont étrangères, il faut d'abord observer en quoi le vain pâturage dans les bois convient avec la vaine pâture dans les champs, et en quoi il en diffère.

Ces deux droits conviennent en ce que l'un et l'autre n'ayant pour objet qu'un produit de peu de valeur, on doit présumer que le pâturage dans les bois n'est naturellement, comme la vaine pâture dans les champs, qu'un droit purement facultatif.

Mais les choses qui ne sont, par elles-mêmes, que de pure faculté, peuvent dégénérer en droit de servitude, et sous ce rapport de conversion d'une espèce en une autre, il y a une grande différence à remarquer entre le vain pâturage dans les bois et la vaine pâture qui s'exerce sur les autres terres : différence qui dérive de la cause originelle de l'un et l'autre de ces droits.

Comme nous l'établirons mieux encore dans le chapitre où nous traiterons généralement de la vaine pâture, celle qui s'exerce sur les champs après la levée des récoltes, a sa cause originelle dans une société tacite par laquelle les propriétaires sont convenus de laisser en commun la jouissance du produit de peu de valeur qui reste sur ces fonds, et cette société tacite est fondée sur la nécessité même, parce que les divers propriétaires de champs qui souvent sont de peu d'étendue, ne pourraient, chacun en ce qui le concerne, faire paître leurs bestiaux par troupeaux séparés et exclusivement sur les fonds qui leur appartiennent, sans éprouver des embarras tels que les inconvéniens, résultant d'une telle pratique, l'emporteraient de beaucoup sur l'utilité qu'ils pourraient retirer d'un pâturage d'ailleurs si peu productif.

Il n'en est pas de même de ce que l'on appelle le vain pâturage dans les bois : s'il est dû à la généralité des habitans d'une commune, c'est sur la forêt d'un seul qu'il s'exerce : on n'en jouit pas pêle-mêle ou confusément, par rapport à la multiplicité de petits cantons de bois possédés par divers propriétaires, comme on jouit confusément de la vaine pâture ordinaire, par rapport à la multiplicité des héritages qui y sont soumis et qui appartiennent aux divers habitans : il n'y a donc pas ici de mise de fonds conférés en commun de la part de ceux qui jouissent du pâturage, comme il y a mise de fonds respectivement conférés en commun

de la part des habitans qui participent à la vaine pâture ordinaire : l'un de ces droits n'est donc pas comme l'autre fondé sur une association existant entre les divers usagers.

Et de là résulte que, sur le fait de leur conversion en droits de servitude, il y a une différence essentielle entre l'une et l'autre de ces deux espèces.

Lorsqu'il n'est question que de la vaine pâture qui s'exerce dans les champs, quoique fondée en titre, elle peut être rendue illusoire au moyen de la clôture des fonds, qui est toujours permise aux propriétaires. La raison de cela, c'est qu'à l'égard de cette vaine pâture, c'est le principe de société tacite qui est toujours prédominant, puisqu'il est toujours la cause première, et qu'il est de règle en droit que les sociétés qui n'ont pas de terme fixe peuvent toujours être dissoutes par les associés qui veulent s'en retirer.

Mais lorsqu'il est question de la vaine pâture dans les bois, si elle est fondée en titre, ou s'il y a eu des actes de contradiction suivis d'une possession constante de la part des usagers, elle a véritablement le caractère de la servitude réelle et irrévocablement acquise, sans que le propriétaire puisse, par un moyen quelconque, clôture ou autre, mettre obstacle à l'exercice de cet usage; car du moment qu'il n'y a pas ici moyen d'invoquer le principe de l'association tacite en vertu duquel le propriétaire d'un champ peut toujours clorre son héritage pour le soustraire à la vaine pâture, l'on ne peut disconvenir que le titre sur lequel repose le droit d'usage, doit recevoir une exécution forcée contre le propriétaire de la forêt.

3346. Mais l'usager ainsi fondé en titre peut-il exiger le cantonnement?

Nous croyons qu'on doit décider affirmativement cette question, parce que du moment qu'il est reconnu qu'il y a droit d'usage servitude-réelle, l'on est forcé d'admettre toutes les conséquences que les lois rattachent à ce droit.

Le cantonnement peut être considéré, ou comme un acte de rachat destiné à opérer la libération du fonds, ou comme un acte de partage destiné à faire cesser l'indivision de jonissance.

En le considérant comme rachat, il est conforme au droit naturel que le propriétaire puisse dégager son fonds de la servitude, parce que la libération des fonds, comme celle des personnes, est un retour à l'ordre commun, et que, sous l'ancienne comme sous la nouvelle législation, cette faculté était accordée au propriétaire, comme elle l'est aujourd'hui.

Écoutons Legrand sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n° 7 : « Lorsque, dit-il, les habitans ont un « droit d'usage et pâturage indiscret en « toute une forêt, ou en certaines con- « trées seulement par indivis, *et tota in* « *toto et tota in qualibet parte*, les arrêts « de la cour ont ordonné que le droit « d'usage et pâturage serait restreint et « limité à certaines parties des bois et « pâturages, et que le reste demeurerait « libre et exempt de toute servitude et « droit d'usage au seigneur. » — Et plus bas, sous le n° 29, après avoir parlé des communaux dont les habitans sont propriétaires, et avoir dit comment ils doivent en jouir en commun, le même auteur ajoute : « Ce que dessus doit être « entendu du droit de pâturage dans les « usages publics, lesquels ne peuvent « être partagés entre les habitans usa- « gers, ui restreints à une partie des « usages. Mais autre chose est de la ser- « vitude de mener paître son bétail en « un certain fonds et héritage apparte- « nant à un particulier; car, en ce cas, « comme nous avons dit au nombre 7, « que le droit d'usage qui complète aux « habitans dans toute une forêt, avait été, « par les arrêts et réglemens, limité et « restreint à une certaine partie, afin que « le reste demeurât libre au seigneur, de « même nous pouvons dire que le droit « de faire pâturer le bétail en l'héritage « d'autrui, doit être limité et restreint à « une certaine partie dudit héritage, afin « que le reste demeure libre au proprié- « taire. »

Or on sent très bien que la restriction dont parle cet auteur, ne pourrait être

justement opérée qu'au moyen d'une compensation équivalant à la partie des pâturages dont les usagers resteraient privés; ce qui suppose un véritable cantonnement tel que nous l'entendons ici, quoique l'auteur ne l'énonce pas d'une manière explicite.

M. Baudrillart, dans son recueil chronologique des réglemens forestiers, t. Ier, pages 454 et 455, rapporte un arrêt du conseil, du 20 avril 1779, par lequel, statuant sur le cantonnement demandé de la part du seigneur de Ray en Franche-Comté, contre les usagers dans ses bois, on voit que pour fixer la portion qui devait être attribuée à ceux-ci, le conseil du roi prit en considération la valeur du pâturage, comme celle des autres usages.

Il n'est donc pas douteux que, dans les principes de l'ancienne jurisprudence, le propriétaire d'une forêt grevée du droit d'usage au parcours, ne puisse demander le cantonnement contre les usagers pour obtenir, par l'abandon d'une portion de son bois, la libération entière du surplus: or, suivant notre législation actuelle, l'action en cantonnement, partout où elle existe, est rendue réciproque; donc les usagers peuvent l'exercer aussi.

3347. Si actuellement nous envisageons le cantonnement comme un acte de partage destiné à faire cesser l'indivision de jouissance, nous devons toujours arriver au même résultat, puisque c'est précisément en le considérant sous ce point de vue que les auteurs de nos lois nouvelles en ont voulu rendre l'action réciproque; et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que cette disposition de notre législation actuelle est fondée sur des motifs d'ordre public pour éviter les troubles et dissentions qui naissent toujours de la communion de jouissance entre plusieurs personnes qui ont des intérêts opposés. *Cur enim, inquit, ad arma et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ componere* [1]?

Au surplus, écoutons ce que dit M. Merlin dans la savante et belle dissertation qu'on lit au répertoire, sous le mot *vaine pâture*, § 4, p. 455 :

« Mais, dit-il, si les droits de vaine pâture et de pacage ne sont ni purement précaires, ni révocables sous une condition entièrement dépendante de la volonté du propriétaire foncier, nous ne voyons pas pourquoi ils ne pourraient pas autoriser la commune à qui ils appartiennent, à demander le cantonnement des bois qui y sont sujets.

« L'art. 8 de la loi du 19 septembre 1790 n'accordait l'action en cantonnement qu'aux propriétaires *contre les usagers des bois, prés, marais ou terrains vains ou vagues;* mais l'art. 5 de la loi du 28 août 1792 a voulu que le cantonnement pût *être demandé tant par les usagers que par les propriétaires.*

« Or que faut-il à une commune pour être censée *usagère d'un bois?* Est-il nécessaire qu'elle ait le droit d'y couper des arbres, d'y prendre des affouages? Nullement. Il suffit qu'elle ait, à perpétuité et irrévocablement, le droit d'y faire paître ses bestiaux, ou d'y mettre ses porcs en panage.

« L'article 1er du titre 19 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, permet *aux communautés, habitans et particuliers* USAGERS, *dénommés en l'état arrêté au conseil, d'exercer leurs droits de panage et pâturage, pour leurs porcs et bêtes aumailles, dans toutes les forêts, bois et buissons de l'état, aux lieux qui auront été déclarés défensables par les grands maîtres;* et, comme vous le voyez, Messieurs, il résulte bien clairement de là que l'on est *usager* d'une forêt, d'un bois, d'un buisson, par cela qu'on y a des droits de *panage et pâturage.*

« La même conséquence dérive de l'article 2, qui assujettit les habitans usagers à donner *la déclaration du nombre et de la quantité des bestiaux qu'ils possèdent;* de l'art. 3, qui oblige les officiers des maîtrises d'assigner à *chacune paroisse, hameau, village ou communauté usagère, une contrée particulière, en laquelle, ès lieux défensables seulement, les bestiaux puissent être menés et gardés séparément;* de l'art. 4,

[1] L. 13, § 3, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

qui ordonne que « la déclaration des contrées et de la liberté d'y envoyer en « pâturage, sera publiée au prône des « messes *des paroisses usagères*...., avec « défense aux *usagers*.... d'envoyer paître « leurs bestiaux ès autres lieux, à peine « de confiscation, et de privation de leurs « usages; « de l'article 6, qui porte que « tous les bestiaux appartenant aux usa« gers d'une même paroisse ou *hameau* « *ayant droit d'usage*, seront marqués « d'une même marque, dont l'empreinte « sera mise au greffe, avant que de les « pouvoir envoyer au pâturage; » de l'article 8, qui défend à tout « habitant de « mener ses bestiaux à garde séparée, et « de les envoyer en la forêt par sa femme, « ses enfans ou domestiques, à peine de « dix livres d'amende pour la première « fois, confiscation pour la deuxième, et « pour la troisième, *de privation de tout* « *usage;* » de l'article 10, qui défend aux « *particuliers usagers* de prêter leurs noms « et maisons aux marchands et habitans « des villes et paroisses voisines, pour y « retirer leurs bestiaux, » et veut que tout usager contrevenant à cette défense, soit « condamné, pour la première fois, en « l'amende de 50 livres, et en cas de ré« cidive, *privé de tout usage;* » de l'article 12 qui, dans le cas où il y aurait « de « jeunes rejets en futaie ou taillis le long « des routes ou chemins où les bestiaux « passeront pour aller ès lieux destinés au « pâturage (veut), qu'il soit fait des fossés « suffisamment larges et profonds pour la « conservation, ou les anciens relevés et « entretenus aux frais et dépens *des com*« *munautés usagères*, par contribution, à « proportion du nombre des bêtes qu'ils « enverront en pâturage; » enfin de l'article 14, qui déclare que « les habitans « des *maisons usagères* jouiront du droit « de pâturage et panage pour les bestiaux « de leur nourriture seulement, et non « pour ceux dont ils feront trafic et com« merce. »

3348. « Et qu'on ne dise pas que, dans tous ces articles, la qualité d'*usagers* n'est donnée aux habitans qui ont des droits de pâturage et de panage dans les forêts de l'état, que parce qu'ils y ont en même temps le droit de couper du bois pour leur chauffage, ou pour bâtir et réparer leurs maisons.

« Le contraire est démonstrativement prouvé par le titre suivant, dont l'art. 1er révoque et supprime « tous et chacun des « droits de chauffage dont les forêts de « l'état sont à présent chargées, de quel« que nature et condition qu'ils soient; « dont l'art. 4 déclare que « les commu« nautés et particuliers qui jouissaient du « droit de chauffage à cause de redevances « et prestations en deniers ou espèces, « services personnels de garde, corvées « ou autres charges, en demeureront li« bres et déchargés en conséquence de la « présente révocation; « dont enfin l'article 10 révoque, éteint et supprime « tous « bois d'usage à bâtir et réparer, par « quelque cause et sous quelque prétexte « que la concession en ait été faite, nonobs« tant toutes confirmations, lettres, titres « et possessions. «

3349. « Qu'on ne dise pas non plus que c'est par une disposition particulière aux forêts de l'état, que le titre 19 de l'ordonnance de 1669 qualifie d'*usagers* ceux qui n'ont dans ces forêts que des droits de pâturage, sans y avoir en même temps le droit d'y prendre du bois pour leurs besoins.

« D'une part, quelle raison aurait l'ordonnance de 1669 pour établir une pareille différence entre les forêts de l'état et celles des particuliers?

« De l'autre, l'art. 13 du titre 19 prouve bien clairement que l'ordonnance n'a voulu en effet établir aucune différence entre les unes et les autres. « Défendons pareille« ment (y est-il dit) aux habitans des « *paroisses usagères*, et à toutes personnes « ayant droit de panage dans nos forêts « et bois, ou en ceux des ecclésiastiques, « communautés *et particuliers*, d'y mener « ou envoyer bêtes à laine, chèvres, brebis « ou moutons. »

3350. « Qu'on ne dise pas enfin que, dans le siècle qui a suivi celui de la publication de l'ordonnance de 1669, le mot *usager* a pris une acception plus étendue,

et qu'il ne s'est plus appliqué aux habitans jouissant uniquement du droit de pâturage dans les forêts.

« Cette objection, si on la proposait, trouverait sa réfutation complète dans l'arrêté du directoire exécutif, du 5 vendémiaire an 6. Par l'art. 1er de cet arrêté, « le pâturage des bestiaux dans les forêts « nationales de l'ancien domaine, est in- « terdit à tous particuliers riverains qui « ne justifieront pas être du nombre des « *usagers* reconnus et conservés dans les « états anciennement arrêtés par le ci- « devant conseil. » — Par l'art. 2, « il est « également interdit dans toutes les forêts « devenues nationales, excepté *aux usagers* « qui auront justifié de leurs droits..... » Et l'art. 3 ajoute que « ceux qui auront « été *reconnus usagers* ne pourront user « de cette faculté qu'en se conformant « strictement aux dispositions contenues « dans le titre 19 de l'ordonnance du mois « d'août 1669. »

« La même objection serait également détruite par la loi du 28 ventôse an 2, qui, après avoir enjoint aux « communes « et particuliers qui se prétendront fon- « dés, par titre ou possession, en droit de « *pâturage, panage, chauffage*, et *autres* « *usages de bois*, tant pour bâtimens que « pour réparations, dans les forêts natio- « nales, de produire, dans les six mois, « les titres ou actes possessoires dont ils « infèrent l'existence, » finit par dispenser de cette formalité « les communes et par- « ticuliers dont *les droits d'usage* ont été « reconnus et fixés par les états arrêtés « au ci-devant conseil; » états dans lesquels, comme nous venons de le voir, il n'a pu, d'après le titre 20 de l'ordonnance de 1669, être porté aucun *droit de chauffage*, ni *usage de bois à bâtir ou réparer*, et qui n'ont pu contenir, d'après le titre 19 de la même ordonnance, que des droits de pâturage et de panage.

3351. « Mais si une commune est censée *usagère* d'une forêt, par cela seul qu'elle a le droit d'y mettre ses bestiaux en pâturage ou ses porcs en panage, sous quel prétexte pourrait-on lui refuser l'action en cantonnement?

« L'article 5 de la loi du 28 août 1772 accorde l'action en cantonnement à tous les usagers indistinctement; il l'accorde donc aux communes qui n'ont que des droits de pâturage et de panage, tout aussi bien qu'aux communes qui n'ont que des droits de chauffage ou d'usage de bois à bâtir ou réparer, tout aussi bien qu'aux communes qui, aux droits de chauffage et d'usage de bois à bâtir ou réparer, réunissent le droit de mettre leurs bestiaux et leurs porcs dans les forêts.

« Sans doute une commune qui n'a, dans une forêt, que des droits de pâturage et de panage, n'obtiendra pas, par l'effet de son action en cantonnement, une aussi forte portion en propriété, que si elle joignait à ces droits ceux de chauffage et d'usage de bois à bâtir ou réparer. Mais du moins elle en obtiendra une quelconque; et c'en est assez pour que son action en cantonnement soit recevable.

« La question est d'ailleurs décidée bien nettement par l'art. 8 de la section 4 du titre 1er de la loi du 28 septembre 1791 : « Entre particuliers (porte cet article), « tout droit de vaine pâture fondé sur un « titre, *même dans les bois*, sera racheta- « ble à dire d'experts, suivant l'avantage « que pourrait en retirer celui qui avait « droit, s'il n'était pas réciproque, ou eu « égard au désavantage qu'un des pro- « priétaires aurait à perdre la réciprocité, « si elle existait; le tout, sans préjudice au « *droit de cantonnement*, tant pour les « particuliers que pour les communautés, « confirmé par l'art. 8 du décret des 16 « et 17 septembre 1790. » Ainsi, un propriétaire particulier a deux manières de s'affranchir du droit de vaine pâture dont un autre particulier jouit, en vertu d'un titre, dans ses bois : ce sont le rachat et le cantonnement. Mais s'agit-il d'un droit de vaine pâture qui appartient en vertu d'un titre, soit à une commune dans les bois d'un particulier, soit à un particulier dans les bois d'une commune? Alors, point de rachat : mais l'action en cantonnement reste toute entière. »

Nous ne voyons pas ce que l'on pour-

rait raisonnablement opposer à la doctrine de cet illustre jurisconsulte.

3352. Une question que nous ne devons pas omettre d'examiner ici, consiste à savoir comment l'estimation du pâturage doit être faite lorsque le titre constitutif du droit d'usage n'est pas d'accord avec les réglemens actuels sur la police forestière, touchant l'âge auquel les coupes doivent être parvenues pour qu'il soit permis d'y introduire le bétail au parcours. Ceci va s'éclaircir par un exemple.

Supposons qu'une commune soit usagère au pâturage de ses bestiaux dans une forêt; que l'ancien titre constitutif de cet usage porte que les coupes de la forêt seront considérées comme suffisamment défensables après la cinquième feuille, et que dès-lors il sera permis d'y introduire le bétail au pâturage, mais qu'aujourd'hui l'administration forestière ne veuille déclarer les coupes défensables qu'après la dixième feuille, et que, dans cet état de choses, il soit question de régler le cantonnement des usagers: devra-t-on faire l'estimation du pâturage en se reportant au titre? ou ne devra-t-on la faire que d'après ce qu'aura statué l'administration forestière sur l'ouverture des coupes après dix ans d'âge seulement?

La question est de la plus grande importance; parce que, comme on ne doit estimer la valeur du pâturage que pris égard aux parties de la forêt qui peuvent être défensables, si l'on s'attache à l'usage établi par l'administration forestière, l'estimation ne sera portée qu'à la moitié de ce qu'elle serait si l'on s'en rapportait au titre.

3353. Pour soutenir que c'est uniquement à l'état et l'étendue des coupes déclarées défensables par l'administration forestière qu'on doit se rattacher, on peut dire :

Que tout usager est nécessairement obligé d'attendre que les coupes soient déclarées défensables par l'administration forestière pour pouvoir y introduire son bétail, puisque c'est là une mesure d'ordre public contre laquelle ni le titre ni l'usage plus ancien ne peuvent prévaloir;

Que si l'on se reporte à l'époque de la formation du titre, on doit dire que les parties sont censées avoir voulu d'avance se soumettre à cette règle, puisque le pâturage dans les bois ne peut être licite autrement;

Que cela étant ainsi, l'on arrive forcément à cette conséquence ultérieure, que pour déterminer la valeur du pâturage des bestiaux des usagers, l'on ne doit estimer que l'herbe croissant dans les coupes déclarées défensables par l'administration, puisque le droit de jouissance des usagers se borne là, et qu'il ne leur est dû que l'équivalent de la jouissance dont ils resteront privés.

3354. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'estimation des experts doit porter sur l'herbe de toute la masse des coupes, en les supposant défensables dès l'époque convenue entre les parties lors de la formation du titre constitutif du droit d'usage.

Il est au-dessus de tous les pouvoirs civils de ravir à quelqu'un un droit qui lui est légitimement acquis : c'est de ce principe que dérive l'impuissance où est la loi elle-même d'opérer aucun effet rétroactif; et l'on doit dire la même chose de tout retranchement partiel d'un droit quelconque, parce que ce serait toujours ravir au propriétaire légitime la partie de son droit qui lui serait retranchée.

L'autorité publique gouverne bien la manière d'user des choses; mais elle ne dispose pas des choses mêmes. Ainsi, quelles que soient les modifications que la loi ou les réglemens puissent introduire dans le mode de possession d'un droit qui nous est acquis, il faut dire que ces changemens ne portent et ne peuvent réellement porter que sur le fait de la jouissance, et que, quant au fond, le droit, considéré en lui-même, reste ce qu'il était et tel qu'il avait été établi dès le principe, puisque, sous ce point de vue, il est placé hors des atteintes de tous les pouvoirs civils.

Il résulte de là que pour opérer aujourd'hui le rachat du droit d'usage, on doit faire entrer dans son estimation tous les

élémens que les parties contractantes ont voulu faire entrer dans la somme du droit par le titre de son établissement.

Qu'on suppose, par exemple, que le propriétaire ait voulu cantonner ses usagers à une époque récente après la concession du droit d'usage; il est certainement bien hors de doute que pour estimer la valeur du cantonnement, on aurait fait entrer dans la prisée, les herbes de toutes les coupes après la cinquième feuille : les usagers, leur titre à la main, auraient bien certainement été en droit d'exiger toute cette estimation pour porter d'autant plus haut le prix du rachat de leur droit; il faut donc encore faire aujourd'hui la même estimation pour opérer avec eux le même cantonnement, puisque, quant au fonds, leur droit d'usage est toujours le même.

Ce n'est que depuis le décret du 17 nivôse an 13, ou 7 janvier 1805, qu'on a voulu accorder à l'administration forestière le droit de déclarer défensables ou non, les coupes dans les bois de particuliers; ce n'est que depuis cette époque toute récente, que l'usage s'est introduit de ne les déclarer défensables communément qu'après dix ans, comme quand il s'agit des bois de l'état : et ne serait-ce pas une chose bien bizarre que la condition d'une commune usagère qui, demandant son cantonnement le 15 janvier 1805, ne devrait obtenir que la moitié de la portion de forêt qu'elle aurait obtenue en formant sa demande un mois plus tôt?

Le bon sens seul suffit pour repousser un système qui entraînerait des conséquences si étranges.

3355. Mais, dit-on, il n'est dû aux usagers qu'une indemnité de la jouissance dont l'exécution du cantonnement va les priver; on ne doit donc faire entrer dans l'estimation que la valeur de l'herbe produite par les coupes qui ont dix ans d'âge et au-dessus, puisque ce sont là les seules portions de bois dans lesquelles il leur soit permis d'introduire leur bestiaux.

Ce raisonnement ne touche qu'à la superficie, sans pénétrer dans le fond de la question : ce n'est pas de la jouissance, mais du droit lui-même qu'il s'agit d'opérer le rachat. Ce n'est pas d'une jouissance sans cesse variable, suivant les caprices ou le bon vouloir de l'autorité, mais d'un droit qui est toujours le même, qu'il s'agit de faire le rachat. Éclaircissons encore mieux cela par un exemple.

Une rente a été constituée au cinq pour cent, mais elle se trouve ramenée au quatre par la loi qui permet au débiteur la retenue du cinquième, et celui-ci veut rembourser son créancier; lui suffirait-il de dire qu'il ne lui doit, pour opérer ce rachat, que l'indemnité des quatre pour cent qui formaient toute sa jouissance? Le créancier ne le repoussera-t-il pas victorieusement en lui répondant qu'il ne s'agit pas ici du rachat de sa jouissance, mais bien de son droit rentuel; que si l'autorité qui régit la manière dont nous devons user de ce qui nous appartient, peut modifier et restreindre nos jouissances, elle ne peut pas également disposer de nos droits et les restreindre; qu'en conséquence il lui faut tout le capital de la rente, parce qu'il est représentatif d'un droit qui est toujours resté le même, nonobstant qu'il en eût joui plus ou moins pleinement?

Hé bien! comment les usagers dont le droit est resté tel qu'il était, ne pourraient-ils pas de même en exiger le rachat par l'estimation de tous les élémens dont les parties voulurent le composer lors de sa constitution?

Admettons, pour un moment, que le propriétaire veuille faire la coupe de son bois tous les dix ans, tandis que l'administration forestière ne voudra le déclarer défensable qu'après la même période : alors que deviendra le droit des usagers? Et ce tiraillement de circonstances ne démontre-t-il pas toute la sagesse de la disposition de nos lois, par laquelle on a rendu réciproque l'action en cantonnement?

SECTION IV.

DES BOIS ET TERRAINS SUR LESQUELS ON PEUT EXIGER LE CANTONNEMENT.

3356. I. Le cantonnement peut être demandé pour mettre fin à tous les usages servitudes-réelles établis en participation de fruits, sur les forêts et terrains de particuliers, puisque c'est précisément en ce qui touche à ces fonds que l'action en cantonnement a été introduite par la jurisprudence.

3357. II. A l'égard des fonds communaux qui seraient grevés de droits d'usages au profit de personnes étrangères à la commune, quoique ces fonds ne soient pas librement dans le commerce, néanmoins, en ce qui touche à l'exercice du cantonnement, ils doivent être soumis à la même règle que les fonds des particuliers.

La raison de cela est que le cantonnement s'exécute par forme de partage; qu'il en a la nature, et que les aliénations qui ont lieu par cette voie sont forcées.

Cette décision résulte aussi de l'art. 8, section 4, de la loi du 6 octobre 1791, rendu sur la police rurale, lequel, statuant sur le rachat qui, entre particuliers, peut être opéré, à dire d'experts, du droit de parcours qui serait fondé en titre, même dans les bois, déclare néanmoins que c'est *sans préjudice du droit de cantonnement* tant pour les particuliers que *pour les communautés*, confirmé par l'article 8 de la loi du 27 septembre 1790, que nous venons de rapporter ci-dessus.

Ainsi, lorsqu'une commune est usagère soit dans une forêt de particulier, soit dans la forêt d'une autre commune, elle peut demander, comme on peut la forcer, à recevoir son cantonnement, puisque la loi veut que le droit de cantonnement ait lieu à l'égard des communes comme à l'égard des particuliers.

Ainsi encore, à supposer qu'un forain ou étranger ait un droit d'usage à exercer dans la forêt ou autre fonds d'une commune, il pourra y demander, comme la commune pourra elle-même le forcer, à recevoir son cantonnement.

Nous disons *un forain* ou *étranger*, car les habitans de la commune n'auraient pas le même droit aujourd'hui que le partage des fonds communaux leur est défendu.

Mais, en ce qui touche aux étrangers, il n'y a jamais eu et il n'existe pas de défense pour interdire le partage des communaux, et conséquemment l'action en cantonnement doit être admise sur cette classe de fonds, comme sur ceux des particuliers.

3358. III. En est-il de même à l'égard des usages qui sont établis sur des bois ou autres fonds nationaux?

Pour la négative, on peut dire que c'est un principe parfaitement avéré qu'on ne peut aliéner aucun fonds appartenant à l'état qu'en vertu des dispositions d'une loi spécialement consentie par les chambres, et qu'aux termes de l'article 1 du titre 27, toutes aliénations des forêts, bois et buissons faisant partie du domaine, ont été expressément interdites; qu'en conséquence le cantonnement ne peut être exercé sur les biens de cette classe, puisqu'il emporte aliénation de la portion du fonds qui est cédé à l'usager.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'action en cantonnement doit être admise à raison des usages établis sur les forêts du domaine, comme à l'égard des forêts des communes ou des bois de particuliers, parce que, si l'exécution du cantonnement entraîne une espèce d'aliénation, c'est là une aliénation forcée comme celle qui s'opère par tout partage destiné à faire cesser l'indivision de jouissance dans laquelle personne ne peut être forcé de rester.

Nous trouvons là-dessus une disposition formelle dans une ordonnance de François Iᵉʳ, portée au mois d'août 1545, « Aux vrais usagers, y est-il dit, voulons « être baillé quelque triage à part, le plus « prochain d'eux et le moins dommageable pour nous et le bien de notre « forêt, à la charge de clorre ce qui leur « sera délivré et d'entretenir la clôture, « et aussi qu'ils ne pourront entrer au « reste de la forêt ni prendre aucun usage,

« et en ce faisant seront déchargés des « rentes et devoirs qu'ils font pour la « rate portion de ce qui leur sera ôté[1]. »

Nous avons dit plus haut que la pratique des cantonnemens dans les forêts de particuliers, n'avait été établie que par la jurisprudence des arrêts de cours : il ne faut pas douter que cette disposition de l'ordonnance de François Ier n'ait servi à introduire cette jurisprudence, comme présentant aux tribunaux une règle d'imitation à suivre à l'égard des usagers dans les forêts privées.

Quoiqu'il en soit, voilà bien la mesure du cantonnement établie, par la loi du prince, sur les forêts de la couronne ; et comme nous ne connaissons aucune loi postérieure qui ait aboli la disposition de celle-ci, il faut en conclure qu'elle existe encore, et il faut dire de plus que, les lois nouvelles ayant accordé la réciprocité dans l'action en cantonnement, cette action doit appartenir même aux usagers dans les forêts nationales.

Aussi nous voyons dans Legrand, sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n° 8, qu'après avoir fait mention de divers arrêts sur le fait du cantonnement dans plusieurs forêts privées, il ajoute :

« Même partage a été fait entre le roi « et les sieurs abbé et religieux de Molême « et les usagers de la forêt de Romilly, au-« dedans du ressort de cette coutume, « suivant une sentence rendue par M. Mé-« rant, maître des comptes, commissaire « en cette partie, du 8 novembre 1636, « en exécution de laquelle, par une sen-« tence rendue le 15 des mêmes mois et an, « aurait été adjugée aux habitans usagers « une certaine quantité, aux uns plus, aux « autres moins, suivant la quantité et la « valeur de leurs fiefs, et ladite sentence « porte : *pour en jouir par lesdits usagers « a l'avenir en tout droit de propriété, tant « en fonds, très fonds que superficie, des « parts et portions ci-dessus à eux délais-« sées, ainsi que vrais propriétaires pour-« raient faire, sans que ci-après aucuns « officiers des eaux et forêts y puissent « prétendre cour, jurisdiction, ni connais-« sance, soit pour délits, mésus, dégrada-« tions, ou autrement; mais en appar-« tiendra la connaissance aux juges des « lieux, suivant l'édit de* 1819, *etc., etc.* »

Voilà bien l'exemple d'un cantonnement anciennement réglé en justice sur une forêt domaniale; et comme les lois nouvelles, loin de porter atteinte à cette action, n'ont fait que la rendre réciproque, il faut en conclure qu'aujourd'hui elle appartient même aux usagers dans les bois de l'état.

3359. Et c'est ainsi qu'on trouve la question décidée dans un décret du 7 février 1807, rapporté par M. Baudrillart en son dictionnaire des eaux et forêts, au mot *cantonnement*, n° 6, lequel est conçu dans les termes suivans :

« Sur le rapport de notre ministre des finances,

« Vu l'arrêté du préfet du département « de la Haute-Marne, qui élève le conflit « d'attribution dans la cause portée à la « cour d'appel de Dijon sur la demande « des habitans de la commune de Biesle, « tendant à ce qu'il leur soit accordé, par « forme de cantonnement, une partie de « bois en propriété, pour leur tenir lieu « des droits d'usage qu'ils avaient sur la « forêt de Ban, et dans lesquels ils ont été « maintenus par sentence arbitrale du « 25 ventôse an 2; — Vu la loi du 28 bru-« maire an 7, qui ordonne que les com-« munes auxquelles des jugemens arbi-« traux auraient adjugé la propriété des « forêts prétendues nationales, produi-« raient leurs titres aux administrations « départementales; l'arrêté du directoire « exécutif du 5 vendémiaire an 6, qui « oblige les usagers à justifier de leurs « droits devant les mêmes administra-« tions; la loi du 28 ventôse an 11, por-« tant que les communes et particuliers « qui se prétendraient fondés, par titre « ou possession, à exercer des droits « d'usage dans les forêts nationales, se-« ront tenus de déposer aux secrétariats

[1] *Voy.* dans Saint-Yon, liv. 1, tit. 29, art. 26, pag. 381.

« des préfectures ou sous-préfectures, « leurs titres ou actes possessoires;

« Considérant que toute action, ayant « pour objet de faire statuer sur un droit « de propriété, est essentiellement de la « compétence des tribunaux ordinaires; « qu'aucune loi n'a excepté de ce principe « les demandes tendant à revendiquer « des droits de pâturage, pacage, ou « autres usages dans les forêts nationales; « que la loi du 28 brumaire an 7 oblige « les communes dont les droits ont été « reconnus par des jugemens arbitraux, à « produire ces jugemens aux administra- « tions départementales, pour faciliter à ces « administrations le moyen de connaître « les jugemens susceptibles d'être réfor- « més, mais ne leur attribue pas le pouvoir « de statuer sur le fond de la contestation, « puisqu'au contraire elle leur ordonne « de poursuivre, par la voie de l'appel et « dans les formes ordinaires, la réforma- « tion de ceux qu'elles croiront ne devoir « pas être maintenus;

« Considérant que la commune de Biesle « ayant déposé ses titres en exécution de « la loi du 28 ventôse an 11, a été main- « tenue dans ses droits d'usage par arrêté « du conseil de préfecture du 20 mai 1806, « et autorisée à poursuivre le cantonne- « ment que la sentence arbitrale lui avait « accordé;

« Considérant qu'il ne s'agit plus de « savoir si les droits d'usage seront con- « vertis en cantonnement, que ce point « est décidé par la sentence arbitrale qui « a acquis la force de la chose jugée; mais « seulement de faire déterminer par une « expertise contradictoire, quelle portion « de bois sera abandonnée en toute pro- « priété aux habitans de la commune « comme équivalent de leurs droits d'u- « sage; que toutes les contestations qui « peuvent s'élever sur l'homologation du « rapport des experts, sont de la compé- « tence des tribunaux ordinaires;

« Notre conseil d'état entendu, avons « décrété et décrétons ce qui suit:

« L'arrêté du préfet de la Haute-Marne, « en date du 3 septembre 1807, qui élève « le conflit avec la cour d'appel de Dijon, « est regardé comme non avenu. »

Peu importe que ce soit par suite d'une sentence arbitrale que, dans ce cas particulier, le cantonnement ait été ordonné; car s'il n'avait pas été praticable, pris égard à ce qu'il s'agissait d'une forêt domaniale, l'administration publique ou le gouvernement n'aurait pas manqué de provoquer l'annullation de ce jugement, plutôt que d'en ordonner l'exécution.

3360. Il existe encore un autre décret du 21 janvier 1813, que nous rapporterons ci-après, et qui suppose de même que le cantonnement est proposable par les usagers dans les forêts de l'état.

Si de là nous arrivons à des époques plus récentes encore, nous trouvons deux ordonnances du roi, des 25 juin et 10 septembre 1817, rendues, en conseil d'état pour homologuer divers procès-verbaux de cantonnemens demandés par divers usagers sur des forêts domaniales, et amiablement consentis entre eux et les agens de l'administration forestière [1].

Enfin, cette vérité est tellement constante et reconnue, qu'on trouve dans le grand recueil des réglemens forestiers par M. Baudrillart, t. 2, p. 548, une circulaire de l'administration forestière, du 24 février 1813, n° 488, contenant une longue instruction adressée aux conservateurs des forêts, pour leur indiquer, par détail, les diverses formalités à requérir dans les expertises qui peuvent avoir lieu en cas de partage ou de cantonnement demandés dans les forêts domaniales.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire sur cet objet:

1° Que le cantonnement peut être demandé par les usagers dans les forêts de l'état, comme par ceux qui ont des usages dans les bois des communes ou des particuliers;

2° Que, dans l'une des espèces comme dans les autres, tout ce qui se trouve litigieux entre les parties, reste dans les attributions de la justice ordinaire;

3° Que, dans le cas où le cantonnement

[1] *Voy.* dans le dictionnaire de M. Baudrillart, au mot *cantonnement*, nos 2 et 3, pag. 521.

est amiablement consenti entre les usagers et l'administration forestière, dans une forêt du domaine, il doit être homologué, en connaissance de cause, par le roi en son conseil.

SECTION V.

DES CONVENANCES QU'ON DOIT OBSERVER DANS L'EXÉCUTION DU CANTONNEMENT.

3361. La cantonnement n'est pas un partage dont les lots doivent être tirés au sort, comme dans les cas ordinaires.

Quand il s'agit de partager une succession entre plusieurs héritiers, on peut faire des lots de quotité, pour les tirer au sort, parce que les copartageans ont des droits de parties aliquotes dans le tout; d'où il arrive que le lot de l'un devant être égal au lot de l'autre, on peut faire autant de portions qu'il y a de parties prenantes, pour les adjuger à chacune d'elles par la voie du sort.

On ne peut pas procéder de la même manière avec les usagers, parce que le droit d'usage n'est point une partie aliquote du droit de propriété dans le fonds qui est à partager : il faut donc leur composer une part qui soit, par estimation spéciale, regardée comme équivalant à la valeur de leur droit, parce que le lot qui leur sera attribué par distraction à prendre sur le tout, doit, en cela, remplir la fonction du paiement de leur créance; et c'est par forme de dation *in solutum* qu'ils deviennent propriétaires exclusifs de la portion qui leur est cédée, plutôt que par l'effet d'un partage ordinaire.

Mais dans quelle partie de la forêt, ou autre terrain usager, doit-on placer cette portion qu'il s'agit d'en distraire au profit des usagers? Comme on n'est pas ici soumis aux arrêts du sort, c'est à l'arbitrage des hommes qu'on doit s'en rapporter sur l'emplacement comme sur l'estimation du canton à adjuger aux usagers; et alors comment doit-on statuer sur les débats qui peuvent s'élever entre les parties, et qui auraient pour objet les convenances locales réclamées de part et d'autre?

C'est encore là une des questions importantes de la matière, parce qu'il est possible qu'il y ait un avantage considérable à être apportionné plutôt dans une partie de la forêt que dans l'autre.

Cette question doit être décidée par application des vérités de principes que nous avons établies plus haut sur l'origine et la nature du droit d'usage servitude-réelle.

La concession des droits d'usage a été faite ou pour attirer, ou pour retenir les colons sur les terres auxquelles ces droits furent attachés comme servitudes réelles : le principe prédominant de la concession, comme le motif déterminant de l'acceptation, furent donc de procurer aux usagers, dans la jouissance de leurs usages, autant d'aisances qu'il serait possible pour eux-mêmes, et encore autant de facilités qu'il serait possible pour leurs exploitations rurales; et de là il résulte que, quand il s'agit de savoir, entre le propriétaire et les usagers, de quel côté l'on doit faire pencher la balance sur ce qui peut être le plus à la portée de l'un ou des autres, soit dans l'exercice de l'usage, soit dans la délivrance du cantonnement, la question de convenance doit indubitablement être décidée en faveur des usagers, parce que la prime qui leur fut promise dès le principe, ne doit pas consister dans un usage trop difficile à percevoir, et dont les frais ou embarras de perception absorberaient une trop grande partie des avantages.

Il y a ordinairement, sur ce point, une grande différence entre la cause du propriétaire et celle des usagers, en ce qu'il importe peu à l'un de vendre la coupe de son bois dans une partie de la forêt plutôt que dans l'autre, tandis qu'il importe beaucoup à ceux-ci de n'être pas obligés d'aller chercher leurs usages ni leur cantonnement trop loin de leur domicile.

Le principe sur lequel repose cette décision est positivement reconnu, même à l'égard des usagers dans les forêts de

l'état, par l'ordonnance de 1280, que nous avons citée ailleurs [1] pour nous en prévaloir sous un autre point de vue, et qui porte qu'aux usagers dans les forêts du roi, *seront faites livrées en lieux propres et commodes*. Et la même décision se trouve encore consacrée et appliquée au fait du cantonnement, par l'ordonnance de François Ier, dont nous venons de rapporter le texte dans la section précédente, lequel porte : Qu'aux vrais usagers doit être baillé quelque triage à part *le plus prochain d'eux*, pour leur tenir lieu de leurs usages.

Legrand, sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n° 7, dit qu'un « arrêt prononcé le pénultième d'octo« bre 1555, transcrit par Vest, chap. 209, « fut rendu entre les religieuses, abbesse « et couvent de Jouarre, et les habitans « de Vandenesse et autres, par lequel a « été adjugée par provision auxdits habi« tans, la troisième partie desdits bois « et pâturage de Vandenesse, *au lieu le « plus commode* et le moins dommageable « aux parties. » Et il dit que « ce que « l'arrêt ajoute que *la tierce partie* serait « délivrée au lieu le plus commode, est « conforme à l'ordonnance de Philippe« le-Hardy, qui veut qu'aux usagers du « roi soient faites livrées aux lieux propres « et commodes. »

Le même principe est encore reconnu dans un décret du 21 janvier 1813, que M. Dupin, en son recueil des lois forestières, p. 398, rapporte dans les termes suivans :

« La commune de Bièvre-les-Égarés « avait été maintenue dans ses droits d'u« sage sur une forêt domaniale de la dix« huitième conservation, et elle avait « formé une demande à l'effet d'obtenir « un cantonnement de trente hectares « dans une partie de la forêt qu'elle avait « désignée ; mais lors de l'expertise faite « en présence des agens forestiers et des « maire et adjoint de la commune, l'in« specteur forestier avait requis qu'il fût « procédé de préférence à l'estimation « d'un autre canton : sur cette observa« tion le maire avait objecté, au nom des « habitans, qu'il ne pourrait consentir à « prendre pour cantonnement le bois in« diqué par l'inspecteur, situé à plus de « trois kilomètres de leur hameau, ledit « canton, n'étant pas, d'ailleurs, abor« dable en hiver.

« Néanmoins les experts avaient déféré « à la réquisition de l'inspecteur forestier, « et assis le cantonnement sur le canton « de bois qu'il avait indiqué. Leur rapport « fut approuvé par le préfet ; mais un « décret, en date du 21 janvier 1813, « fondé sur ce que les experts n'étaient « ni ne pouvaient s'établir juges entre « l'administration forestière et les usagers, « sur la fixation du lieu du cantonnement, « a prononcé l'annullation de l'arrêté du « préfet, et ordonné qu'il serait procédé, « par de nouveaux experts nommés con« tradictoirement, à l'évaluation des droits « d'usage, et à la fixation d'un cantonne« ment en remplacement desdits droits, « et que, dans le cas où les parties ne se « trouveraient pas d'accord sur la fixation « du lieu de cantonnement, elles seraient « renvoyées devant les tribunaux pour y « être statué. »

Il résulte de tout ce que nous venons de dire et d'exposer dans cette section,

1° Que, dans les questions de cantonnemens, les tribunaux sont appelés à statuer sur les débats qui peuvent avoir lieu relativement aux convenances de localité, comme sur ceux qui s'élèveraient sur le fond du droit des parties ;

2° Qu'en thèse générale, les usagers doivent obtenir la préférence sur le propriétaire, en ce qui touche aux convenances de l'emplacement à donner à la portion de terrain qui leur est cédée par forme de cantonnement.

Nous disons *en thèse générale*, parce qu'il en devrait être autrement si le propriétaire devait souffrir trop de dommages du cantonnement qui serait ainsi rigoureusement exécuté, et que c'est avec ce tempérament d'équité que la règle à suivre dans ces cas nous est indiquée par les ordonnances

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 1.

dont nous avons rapporté les textes plus haut.

SECTION VI.

COMMENT DOIT-ON PROCÉDER SUR LA DEMANDE EN CANTONNEMENT.

3362. Pour arriver au cantonnement, il y a une instruction préparatoire à acquérir, et c'est de cette instruction que nous avons à nous occuper dans la présente section, sauf à examiner, dans la section suivante, la question du fond portant sur la proportion suivant laquelle la division de la forêt devra être opérée.

Le cantonnement est un partage, ou pour mieux dire encore, c'est un rachat qui s'opère au moyen d'un partage; il faut donc, sous l'un et l'autre points de vue, recourir à une expertise qui sera faite par trois personnes choisies pour estimer les droits des parties et former des lots correspondant à leur estimation.

Lorsqu'il s'agit d'un cantonnement à régler dans une forêt de l'état, l'un des experts doit être nommé par l'administration agissant ou défendant au nom du gouvernement, un autre par la partie contradictoirement intéressée, et le troisième par le président du tribunal d'arrondissement de la situation de la forêt [1].

Lorsqu'il ne s'agit que de forêts communales ou de bois privés, les experts doivent être nommés suivant la forme ordinaire et de la manière prescrite par le titre 14, livre 2, du code de procédure; et dans tous les cas, ils doivent faire le serment requis, ou par-devant un commissaire du tribunal, ou par-devant le juge de paix des lieux, commissionné à cet effet.

3363. Si le cantonnement était un partage ordinaire, dans lequel chaque partie prenante dût emporter une partie aliquote du tout, il serait obsolument nécessaire de commencer par bien déterminer l'état et la consistance de la forêt, pour y former les lots des copartageans dans la proportion de leurs droits.

Mais le cantonnement est un rachat; en conséquence de quoi il peut n'y avoir pas toujours nécessité absolue de reconnaître préalablement la consistance de la forêt, comme s'il était indispensable de rechercher quelle est la portion qui devra rester au propriétaire.

Ce qu'il faut absolument reconnaître, c'est le montant et la valeur des usages qu'il s'agit de racheter, afin de pouvoir acquitter la créance après l'avoir exactement liquidée, créance qu'il faut payer entièrement, parce qu'elle est entièrement due, et qu'il faut payer nonobstant qu'il ne resterait qu'une moindre portion de forêt au propriétaire; parce que le créancier est en droit d'exiger tout ce qui lui est dû, sans être tenu d'en souffrir aucun retranchement pour le laisser au débiteur.

Cette observation est surtout importante dans les cas très fréquens où il y a eu, par la suite des temps, des défrichemens plus ou moins considérables, pratiqués par les propriétaires en diminution des forêts usagères, défrichemens qui n'ont pu atténuer en rien la somme des droits des usagers.

On pourrait donc, rigoureusement parlant, opérer le cantonnement, et l'exécuter d'une manière très juste, en estimant simplement la somme des usages et en cédant aux usagers une portion de la forêt égale à l'estimation de leur droit sans faire aucune reconnaissance du surplus, ou s'embarrasser de la reconnaissance de la portion qui restera au propriétaire; et c'est ainsi qu'un cantonnement fut réglé au conseil d'état du roi par arrêt du 7 septembre 1779, que nous rapporterons ci-après.

3364. Cependant, comme on ne peut trop chercher à éviter toutes erreurs et toutes surprises, il est important de commencer par bien vérifier en quoi consiste la forêt usagère et quel est son état de production. Pour cela,

[1] *Voy.* l'art. 2 du décret du 11 juillet 1812, n° 8125, tom. 17, pag. 20, 4e sér.; — et la circulaire administrative du 24 février 1813, n° 488.

Il faut, 1° en bien reconnaître les limites et les confins, et faire cette reconnaissance contradictoirement avec les riverains.

Il faut, 2° en déterminer exactement la contenance; en faire vérifier le plan, s'il y en a un, ou en faire lever un s'il n'y en a point encore.

Il faut, 3° s'il y a eu des défrichemens, ou des ventes partielles opérées par les propriétaires sur la forêt usagère, les signaler et les renfermer avec leur contenance dans le plan, parce que les usagers ne doivent point en souffrir.

Il faut, 4° faire marquer sur le plan général la distinction des climats ou cantons particuliers qui seraient peuplés de diverses espèces de bois; ceux où il y aurait des claires-voies ou des portions peu peuplées, et signaler spécialement la contenance de chacun de ces cantons.

Il faut, 5° faire l'estimation du sol, non pas généralement pris, mais en la rattachant au parcellaire des cantons qui seront spécialement estimés.

Il faut, 6° procéder à l'évaluation de la superficie en distinguant le taillis des futaies; comme encore en distinguant les divers essences de bois, surtout par rapport à la nature du sol qui serait propre à produire plutôt les uns que les autres, et cette évaluation doit être parcellairement faite [1].

Il faut, 7° et il faut surtout qu'en évaluant le sol et la superficie, les experts estiment ce que le fonds, bien aménagé, doit produire annuellement de l'espèce de bois qui est due aux usagers.

Il faut, 8° distinguer la partie de la forêt qui se trouve le plus à la portée ou à la convenance des usagers, et qu'on pourrait en distraire à leur profit sans porter un trop notable dommage de convenance au propriétaire.

Il faut, 9° que les experts aient soin d'indiquer les chemins de traite ou de défruitement qu'il pourrait être nécessaire de pratiquer sur une des parties de la forêt pour desservir l'autre.

[1] *Voy.* le décret du 20 juillet 1808, bullet. tom. 9, pag. 26, 4e série.

3365. Toutes ces indications préliminaires seraient certainement bien suffisantes pour procéder en pleine connaissance de cause, s'il ne s'agissait que d'un partage ordinaire dans l'exécution duquel il n'y eût autre chose à faire qu'à adjuger des portions de quotité connues, aux diverses parties intéressées, parce qu'en prenant les estimations du sol et de la superficie pour unique base, on n'aurait plus à opérer que sur des chiffres; et c'est ainsi que l'administration forestière paraît l'avoir envisagé dans sa circulaire du 24 février 1813; mais elle a commis une grande erreur, si elle a pensé que les instructions par elle données dans cette pièce, fussent assez complètes pour être applicables à la formation des cantonnemens. Quelqu'exact que puisse être le tableau matériel de la forêt, il ne représente encore qu'une face de la chose, et il faut nécessairement rechercher encore, d'autre part, quel est le montant des droits qu'il s'agit de payer aux usagers.

Le cantonnement est un partage, mais un partage qui participe du rachat : telle est l'idée mère d'après laquelle on doit procéder ici.

Il y a deux questions à distinguer dans tout partage, l'une de droit, l'autre de fait.

La question de droit consiste à savoir quelle est la quote part qui doit revenir à chacun des copartageans sur la masse qui est à diviser. Dans le partage d'une succession, par exemple, la question de droit consiste à savoir si tous ceux qui se présentent comme héritiers sont appelés à recueillir chacun des portions égales, ou si les uns, venant par droit de représentation ou par droit de ligne, doivent emporter des parts plus fortes que celles des autres.

La question de fait se rapporte à l'opération matérielle du partage; elle consiste à faire la division de la masse, entre les parties prenantes, de manière que le lot de chacune d'elles soit autant que possible égal au droit qu'elle avait dans le tout.

Dans les partages ordinaires qui doivent s'exécuter ainsi, la question de droit

dérive toujours de la disposition immédiate de la loi ou du testament, et s'il s'élève du doute à cet égard, cette question doit toujours être préjudiciellement décidée avant qu'on puisse en venir à l'exécution du partage : en conséquence de quoi les experts nommés pour opérer la division de la masse, n'ont jamais à s'occuper de la question de droit, laquelle est entièrement en dehors de leur commission et de leur compétence.

Il n'en est pas de même du partage par lequel il s'agit d'opérer le cantonnement. Ici la proportion des parts qui doivent revenir aux copartageans dans la forêt usagère, est absolument indéterminée et inconnue ; en sorte que ce n'est que par le moyen de l'expertise elle-même qu'on doit d'abord chercher à fixer les bases de la question de droit avant d'en venir à la division du fonds.

Il ne suffit donc pas aux experts d'avoir bien reconnu la consistance de la forêt et d'en avoir formé le tableau dont nous avons parlé ci-dessus : ce n'est encore là qu'une partie de leur opération ; et ce n'est que la partie la moins nécessaire, puisqu'on pourrait absolument s'en passer, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus : il faut de plus, et il faut de toute nécessité, qu'ils procèdent à l'estimation des usages, afin de déterminer le montant de ce qui est dû aux usagers dans le produit de la forêt ; puis ils doivent rechercher quel doit être, par aperçu, l'étendue de la portion qu'il conviendrait leur céder, comme pouvant justement servir au rachat de leur créance ; et tout cela doit être soigneusement signalé et expliqué par détail, dans le rapport d'expertise, pour mettre le tribunal à portée de prononcer en pleine connaissance de cause sur l'homologation de ce rapport, ou les rectifications qui en seraient demandées de part et d'autre.

3366. Prenons pour exemple l'un des cas qui se présentent le plus souvent dans l'usage, et supposons qu'il s'agisse de former le cantonnement d'une commune usagère en bois de chauffage, dans la forêt de son ancien seigneur.

Pour apprécier le montant des usages, les experts devront d'abord s'assurer du nombre des feux qui sont à alimenter par le chauffage : ils détermineront ensuite la quantité de bois qui doit être annuellement consommé par chaque feu, en prenant pour base un usage exercé civilement et avec la modération que le bon père de famille sait mettre dans la dépense de son ménage.

S'il y a quarante feux dans la commune et qu'il soit reconnu que 15 stères de bois sont nécessaires à la consommation de chaque feu, le montant du produit annuellement dû aux usagers sera, par là même, reconnu s'élever à 600 stères de bois de chauffage.

Si, d'après les titres des usagers, leur usage porte aussi sur les bois nécessaires à la confection de leurs meubles aratoires, les experts devront encore s'assurer du nombre des charrues, herses, voitures et charrettes habituellement employées dans le lieu, comme nécessaires à l'exercice de la culture des habitans, et augmenter la masse des usages de tout le produit qu'ils estimeront nécessaire à remplir spécialement ce besoin, suivant le calcul qu'ils en auront fait.

Si le droit d'usage s'étend au bois de construction et réparations des maisons, les experts devront compter le nombre et vérifier l'étendue des bâtimens à l'avantage desquels la servitude aura été établie, et estimer en conscience le nombre des arbres futaies qu'ils croiront nécessaires pour remplir annuellement cette destination.

Si, outre l'usage à la prise de toutes ces espèces de bois, ou de quelques-unes d'elles, les habitans du village avaient encore le droit de parcours dans les diverses parties de la forêt usagère, à mesure qu'elles seraient déclarées défensables les experts devraient estimer la valeur annelle de ce produit en herbe, comme s'il s'agissait de la superficie d'un pré qui ne fût pas plus fécond en cette espèce de production ; et cette valeur, capitalisée, devrait être rachetée par la valeur, également capitalisée, d'une partie équivalente

de la forêt, qui viendrait en augmentation du cantonnement total.

Si le titre des usagers ne leur donnait le droit qu'à la prise des bois mort et mort-bois, qui ne forment qu'un produit bien restreint, les experts devraient, comme dans le cas du droit de parcours, estimer la valeur annuelle de ce que la forêt peut fournir dans ce genre de produit; et en supposant que le tout fût nécessaire à la consommation des usagers, il faudrait aussi le capitaliser entièrement pour pouvoir en opérer le rachat au moyen de l'abandon d'une portion de forêt qui serait capitalisée à l'équivalent.

Mais si, pris égard au petit nombre des usagers et à l'amplitude de la forêt, tous les bois mort et mort-bois n'étaient pas nécessaires à la consommation de leur chauffage, on ne devrait estimer et capitaliser que la quantité qui leur serait annuellement due, pour la compenser par la cession d'un canton capitalisé à l'équivalent.

Enfin, s'il ne s'agissait que d'un droit d'usage à la coupe des échalas pour le service d'un vignoble, les experts devraient d'abord s'occuper de la quantité qui en serait annuellement nécessaire ponr servir de tuteurs aux vignes maintenues en bon état d'entretien; ils devraient ensuite estimer et capitaliser cette valeur, pour qu'on pût opérer conformément à ce que nous venons de dire sur les espèces précédentes [1].

Nous avons commencé cette section par l'indication des mesures à prendre de la part des experts. pour parfaitement constater la possibilité de la forêt, et c'est là la première partie du tableau que doit présenter leur rapport; et nous venons d'indiquer aussi les diverses mesures qu'ils ont à prendre pour constater la somme des usages qu'il s'agit de racheter par un équivalent pris en nature sur la forêt; et c'est là la seconde partie du tableau qu'ils avaient à composer.

[1] *Voy.* sur l'objet de cette estimation ce que nous avons remarque au chap. 27, sous le nº 1197, à la note 2.

Mais toute cette opération n'est encore que préparatoire : c'est une instruction indispensablement nécessaire pour conclure au cantonnement; mais elle n'est pas le cantonnement lui-même.

Les usagers vont acquérir une qualité qu'ils n'avaient pas : ils doivent devenir propriétaires du canton qui leur sera délivré en rachat de leurs droits; sur quelle base et dans quelle proportion faudrait-il dunc estimer la différence entre le droit de propriété qu'ils auront acquis, et celui d'usage qu'ils avaient auparavant? Si c'est pour eux un avantage d'être rendus propriétaires, l'étendue de la portion de bois qui leur sera cédée devra être d'autant moins considérable, et ils ne devront pas obtenir un canton qui doive leur produire la même somme d'émolumens que celle qu'ils percevaient auparavant sur toute la forêt, autrement ils obtiendraient plus qu'il ne leur est dû; il faut donc rechercher une base d'après laquelle on doive estimer cet avantage, et voir s'il n'est pas compensé, pour le propriétaire, par le résultat du cantonnement même. Telle est la question du fond que nous nous proposons d'examiner dans la section suivante.

SECTION VII.

DANS QUELLE PROPORTION LA FORÊT USAGÈRE DOIT-ELLE ÊTRE PARTAGÉE?

3367. Voila le problème que nous nous proposons de résoudre ici; mais avant d'exposer tout ce que nous avons à dire sur ce point, voyons d'abord quelles sont les difficultés que les autres y ont trouvées, et comment ils ont raisonné à cet égard.

Le premier jurisconsulte des temps modernes, M. Merlin, s'exprime de la manière suivante, dans le nouveau répertoire, au mot *usage*, t. 14, p. 360 :

« Mais quelle est la proportion que l'on « doit observer dans la détermination du « cantonnement?

« Cette question n'est pas encore bien « éclaircie. »

« On a vu plus haut qu'avant l'ordon- « nance de 1669, six arrêts rendus en « 1531, 1553, 1555, 1590, 1621 et 1635, « avaient fixé l'aménagement au tiers des « usages. Le cantonnement introduit après « l'ordonnance aurait dû naturellement « comprendre beaucoup moins, puisque, « rendant les usagers propriétaires de « la partie sur laquelle ils tombent, « il leur rend pour ainsi dire, en soli- « dité, ce qu'ils perdent en étendue. C'est « sur ce principe que l'arrêt du conseil « de 1778 n'a adjugé aux usagers que « soixante-cinq arpens sur trois cent vingt- « deux, c'est-à-dire, un peu plus d'un « cinquième du tout.

« Cependant les arrêts du 16 décembre « 1727 et du 10 mai 1741, ont fixé le « cantonnement au même taux que l'an- « cienne jurisprudence déterminait l'a- « ménagement, c'est-à-dire, au tiers des « usages.

« Des arrêts du 24 mai 1726 et du 20 « mai 1727, ont porté encore plus loin la « faveur des usagers contre les proprié- « taires : le premier a donné cent soixante « arpens aux habitans de Cussy-lez- « Beaune, et n'en a laissé que deux cents « au duc de Nivernais ; et le second a ad- « jugé trois cinquièmes d'un bois à onze « communautés qui en avaient l'usage, « et n'en a réservé que deux cinquièmes « pour le propriétaire.

« Il résulte de ces variations, qu'il n'y « a point d'autres règles à suivre, en « cette matière, que celle des circon- « stances, ou, en d'autres termes, qu'il « faut mesurer le cantonnement sur les « droits et les besoins des usagers. Une « communauté qui a un droit de tourber « dans un marais, réuni à celui d'y paître « et d'y faucher, doit incontestablement « obtenir plus que celle qui n'y a qu'un « simple droit de paisson ; et, toutes « choses égales, on doit accorder davan- « tage à une communauté fort nombreuse, « qu'à une autre qui l'est moins. »

Observations. M. Merlin a parfaitement raison de dire que, dans la fixation du cantonnement, il n'y a d'autre règle à suivre que celle des circonstances, puisqu'on ne pourrait pas trouver deux causes de cette espèce qui fussent semblables l'une à l'autre. Jusque-là l'on doit être d'accord avec lui.

3368. « Mais, ajoute-t-il, à moins que « des raisons de circonstances n'y obligent, « on ne doit guère porter le cantonne- « ment au-delà du tiers du fonds usager.

« En effet, il semble que l'estimation « de l'usufruit, qui cependant forme un « droit plus étendu que l'usage, n'a ja- « mais excédé le tiers de la propriété. « Harmenopule, qui était juge de Thes- « salonique, nous apprend, liv. 2, tit. 10, « § 16, que, dans l'Orient, l'héritier d'un « bien grevé d'usufruit pouvait le vendre, « en donnant à l'usufruitier le tiers du « prix. (Plaidoyer de M. d'Aguessan, du « 3 avril 1669.)

« Cette proposition a paru si juste, « qu'elle a été suivie dans l'article 27 « de l'ordonnance du mois de novembre « 1441, pour le rachat des rentes sur les « maisons de la ville de Paris. »

Qu'il nous soit permis de le dire, cette suite de raisonnement n'a plus la même justesse que le précédent ; car, du moment que le cantonnement doit être mesuré sur les besoins et les droits des usagers, il n'est plus permis d'avancer qu'à moins que des circonstances n'y obligent, on ne doit pas l'étendre au-delà du tiers de la forêt. Il faut dire, au contraire, qu'il doit généralement comprendre une portion quelconque, fût-ce la moitié, ou les deux tiers, ou les trois quarts de la forêt, et même plus, si tout cela était nécessaire pour acquitter la créance des usagers.

Et d'ailleurs quel parti pourrait-on raisonnablement tirer de cette comparaison du droit d'usufruit, qui est toujours personnel dans l'usufruitier, avec celui d'usage, qui est perpétuel dans sa durée, comme participant de la servitude foncière?

Quel argument peut-on tirer de ce que, dans l'Orient, l'héritier d'un bien grevé d'usufruit pouvait le vendre en donnant à l'usufruitier le tiers du prix ? Sans aller

aussi loin, n'avons-nous pas la loi du 22 frimaire an 7, qui veut que, pour fixer le droit de mutation, l'usufruit soit toujours estimé à la moitié du prix de la propriété? Et cependant comment pourrait-on conclure de là que l'usufruit est toujours de même valeur, par la raison qu'il est estimé dans le rapport de moitié d'un prix en lui-même? pourrait-on conclure de là que l'usufruit d'un fonds légué à un homme âgé de quatre-vingt-dix ans doive être d'une valeur égale à celle qu'il aurait si le même legs avait été fait à un jeune homme plein de vie et de santé? pourrait-on soutenir une semblable thèse, par la raison que, dans le cas de l'un comme dans le cas de l'autre de ces legs, la loi fiscale veut qu'on estime toujours l'usufruit à la moitié de la valeur du fonds? Mais puisque le droit d'usufruit n'a et ne peut avoir aucune valeur fixe et connue; puisqu'il ne peut pas être seulement comparable avec lui-même, comment pourrait-il être un juste moyen de comparaison entre des droits de propriété et d'usage avec lesquels il ne peut avoir aucune espèce d'homogénéité?

3369. S'il y a eu des arrêts qui n'ont accordé que le tiers de la forêt, aux usagers, pour leur cantonnement, il y en a eu d'autres aussi qui leur en ont accordé bien davantage. Écoutons ce qu'enseigne Saint-Yon à cet égard : « Plus coutumièrement, dit-il, cela se fait ainsi, « non pas toujours comme par arrêt des « juges en dernier ressort du 27 septembre 1586, pour le sieur de Saint-Père « du Mont, contre les manans et habitans de Flez, au nombre de 46, de cent « quatre-vingt-treize arpens un quartier « de bois, en fut adjugé quatre-vingts « arpens aux habitans. Par autre arrêt « du 11 avril 1589, pour le sieur duc de « Nevers, contre les manans et habitans « de sieur Pierre de Bagnaux, de trente « à quarante arpens de bois, en fut adjugé « 25 aux habitans. Aussi, à mon rapport, « j'ai vu débouter un seigneur de partage « de quelques usages et pâturages par lui « requis et *les laisser entièrement aux habitans;* donc il faut tenir que, quand « d'une grande quantité de bois et pâturages communaux, eu égard au nombre « des habitans, la tierce partie est suffisante ou plus que suffisante pour leur « usage, elle leur est adjugée, sinon on « leur adjuge moitié, *ou plus de moitié,* « ou leur *délaisse-t-on le tout,* selon qu'on « le juge leur être nécessaire pour la perception de leurs droits, préférable à la « commodité du seigneur, qui n'est point « recevable à demander réglement, sinon « quand les habitans *ont de quoi se passer largement d'une tierce partie,* ou « autre part et portion qui leur peut être « délaissée [1]. »

Filleau enseigne aussi, comme nous l'avons fait voir plus haut [2], que le seigneur n'est pas recevable à demander réglement, sinon *quand les habitans se peuvent passer avec toute commodité* d'une tierce partie ou d'autres part et portion.

Il est vrai que ces auteurs paraissent avoir raisonné pour le cas de l'aménagement comme pour celui du cantonnement, parce qu'on les a souvent confondus l'un avec l'autre; mais il n'en résulte pas moins que c'est toujours à la proportion du montant des usages qu'on doit s'attacher pour fixer le lot des usagers; et c'est conformément à cette doctrine que, par un arrêt du conseil du 7 septembre 1779, statuant sur le cantonnement des usagers dans les bois dépendant de la chartreuse d'Aponay en Poitou, il fut ordonné que 131 arpens 25 perches de bois seraient abandonnés pour les remplir de leurs droits, sans désigner la quantité qui devait rester au propriétaire [3].

S'il y a eu des arrêts qui n'ont accordé que le tiers, ou moins, de la forêt aux usagers, cela prouve seulement que dans ces cas les droits et les besoins des usagers ne s'étendaient pas plus loin, et non pas qu'il fût permis de retrancher quelque chose sur ce qui leur était dû.

[1] Saint-Yon, liv. 3, t. 27, art. 6, à la note n° 3.
[2] *Voy.* sous le n° 3195.
[3] *Voy.* dans le recueil par ordre chronologique de M. Baudrillart, tom. 1, pag. 455.

Et ce qui prouve combien, en cette matière, sont irréfléchis les argumens que l'on s'efforce de tirer d'une espèce à l'autre, c'est qu'il est très possible qu'une commune qui n'a obtenu, pour son cantonnement, que le quart de la forêt où elle exerçait ses usages, ait néanmoins été beaucoup plus avantageusement traitée qu'une autre commune qui aura obtenu les trois quarts de celle où elle exerçait les siens, parce qu'il peut y avoir une immense disparité entre la contenance de l'une des forêts et celle de l'autre; entre la population de l'une des communes et celle de l'autre; entre l'étendue des droits d'usage de l'une et celle des droits de l'autre. Après cela, comment serait-il possible de n'être pas saisi d'étonnement de voir des auteurs graves rechercher, dans de pénibles raisonnemens de comparaison, la solution d'une question dont tous les élémens sont essentiellement disparates partout et sous tous les rapports?

Au reste, une preuve que la règle générale et prédominante a toujours été de mesurer l'étendue du cantonnement sur l'entendue de la créance des usagers, c'est que nous voyons qu'ils ont obtenu quelquefois environ la moitié, d'autres fois les deux tiers, d'autres fois les trois quarts de la forêt usagère. C'est ainsi

Que, par arrêt du conseil du 25 février 1783, les habitans de la paroisse de Virieu-le-Petit ont obtenu pour leur cantonnement, la quantité de 402 arpens sur 963 dont se composaient les bois et montagnes du marquisat de Valromey, ce qui n'est qu'un peu au-dessous de moitié [1];

Que, par un autre arrêt du conseil du 24 juillet 1787, les habitans et communauté de Bressieux obtinrent par cantonnement dans les bois dépendant de la baronnie de ce nom, l'adjudication de 1208 arpens sur une contenance entière de 2678 arpens et 56 perches, ce qui s'élève encore à une quotité moindre, mais approximative de la moitié [2];

Que, par un troisième arrêt du conseil du 3 juillet 1781, il fut ordonné que, sur 310 arpens de bois dépendant du prieuré de Saint-Benoît, il en serait distrait 202 au profit des usagers, et par forme de cantonnement[3], c'est-à-dire les deux tiers, à très peu de chose près.

Que, par un quatrième arrêt du conseil du 21 août de la même année 1781, il fut ordonné que les DEUX TIERS justes des bois dépendant de la terre de Lauty, seraient distraits au profit des habitans et leur céderaient en toute propriété pour leur tenir lieu de leurs droits d'usage [4];

Qu'enfin, et encore par arrêt du conseil du 11 avril 1780, les habitans de la terre de Menon ont obtenu pour leur cantonnement dans les bois de cette seigneurie, la quantité de 580 arpens 88 perches sur 778 arpens 38 perches dont le total était composé, en sorte qu'il n'en est resté que 196 arpens à la comtesse de Damas, en sa qualité de propriétaire; c'est-à-dire que les usagers ont emporté les trois quarts, et qu'il n'en est resté qu'un quart au seigneur [5].

Ces divers arrêts et autres dont nous avons parlé plus haut, suffisent bien pour nous démontrer deux choses :

La première, c'est que, si les usagers ont été souvent traités avec trop de dédain, au moins ce n'est pas dans le conseil d'état de nos rois.

La seconde, c'est que le conseil d'état n'a jamais pensé que ce fût en partant de l'estimation impossible du droit d'usufruit, qu'on pourrait arriver à celle du droit d'usage, puisqu'il n'a nullement suivi cette marche.

3370. Aussi, pour peu qu'on y réfléchisse, on reste bientôt convaincu que ce serait là de toutes les voies la plus trompeuse, puisqu'il faudrait absolument conclure *ab ignoto*; car il n'y a rien au monde de plus inconnu que la vraie valeur d'un droit d'usufruit, puisque l'usufruitier qui se porte bien aujourd'hui peut être mort demain, et qu'ainsi son droit de jouissance qu'on aurait pu croire, la veille, être d'une

[1] Même recueil, pag. 461.
[2] Même recueil, pag. 474.

[3] *Eodem*, pag. 458.
[4] *Ibidem*. [5] *Eodem*, pag. 456.

valeur considérable, n'existerait plus quelques heures après.

Ces comparaisons sont donc tout à fait fausses, et si nous étions réduits à nous en servir, nous serions par là même forcés de convenir que la formation du cantonnement des usagers est une chose absolument aléatoire, et ne peut être comparable qu'à l'effet d'un jeu de hasard. Mais nous ne sommes point dans une position aussi trompeuse. Les droits de propriété et d'usage dans les forêts sont perpétuels l'un et l'autre; sous ce point de vue, ils sont de même nature. Ces deux droits produisent, l'un au profit du propriétaire, l'autre au profit des usagers, des émolumens de même nature; ils peuvent donc être justement comparés ensemble, et nous pouvons arriver à la solution du problème sans recourir à des objets de comparaison qui sont tout à fait étrangers à la chose, et qui ne seraient propres qu'à nous égarer.

Nous l'atteindrons ce point de solution, et nous l'atteindrons avec une justesse égale à celle qu'on peut obtenir dans l'exécution du partage le plus ordinaire, où il y aurait une soulte à estimer en compensation de la mieux value d'un lot sur l'autre; mais pour cela il faut commencer par écarter deux préjugés qui, quelqu'accrédités qu'ils soient, n'en sont pas moins évidemment deux sources d'erreurs.

3371. Le premier préjugé dont on doit repousser toute idée, comme ne pouvant avoir qu'une influence trompeuse, c'est celui qu'on a toujours voulu puiser dans la jurisprudence des arrêts. Il est, en effet, de toute évidence que le jugement rendu sur la délivrance d'un cantonnement ne peut être qu'absolument insignifiant pour la formation d'un autre cantonnement, puisque tout gît en fait dans les causes de cette nature.

Celui qui, soit en demandant, soit en défendant dans une instance de cette espèce, veut puiser dans les arrêts de cours un moyen pour soutenir que les usagers qui sont présens en qualité de cause, ne doivent obtenir qu'une telle quantité de bois, ou qu'ils doivent en emporter jusqu'à concurrence d'une plus grande étendue, par comparaison avec d'autres usagers auxquels on en a plus ou moins adjugé, tient un langage si ridicule, que, s'il y a une chose qui doive étonner, c'est l'usage que l'on a si souvent fait d'une argumentation aussi peu réfléchie.

En effet, les droits d'usages qu'on peut racheter par la voie du cantonnement, sont, dans leur consistance, d'une variété tellement indéfinie, qu'on peut dire qu'en cette matière, *nihil est simile sibi*. Ici, les usagers n'ont droit qu'aux bois mort et mort-bois, ou à l'une de ces deux espèces seulement; là, ils ont droit à la coupe du taillis. Ici, ils n'ont droit qu'au bois de chauffage; là, ils ont aussi droit aux arbres de bâtisse pour reconstruire et réparer leurs maisons : ailleurs, ils ont en outre le droit de prendre tout le merrain nécessaire à la fabrication des vaisseaux de leur vignoble, ou des meubles et ustensiles aratoires de leur labourages. Ici, ils ont un droit de parcours joint à celui de la prise de bois; ailleurs, ils n'ont pas le même avantage.

D'autre part, les forêts usagères ne sont jamais de la même étendue ; jamais elles n'offrent les mêmes ressources de produits. Ici, il y a eu des défrichemens pratiqués par les propriétaires; là il y a eu des ventes partielles dont les usagers ne doivent pas souffrir, etc., etc.

Ce n'est pas tout encore : il faut une moindre quantité de combustibles dans un climat plus froid. Il en faut une moindre si le bois est de meilleure essence. Il en faut une moindre pour satisfaire aux besoins d'une petite commune que pour fournir au chauffage d'une plus grande; et, sous tous ces points de vue, on ne trouverait pas deux espèces où les droits des usagers fussent les mêmes.

Cependant l'opération du cantonnement consiste à faire d'abord la liquidation du montant des droits des usagers, pour en effectuer ensuite le rachat par la cession, en toute propriété, d'une portion de la forêt équivalant à ces droits; or

cette liquidation ne peut être justement faite qu'en estimant spécialement pour chaque cantonnement les droits qui sont exercés dans chaque localité; et comme ces droits sont partout différens, soit sous le rapport de leur nature, soit sous le rapport du climat, soit surtout sous le rapport du nombre des usagers, qui n'est jamais le même, comment pourrait-on sérieusement présenter, comme un moyen puisé dans la jurisprudence, un jugement qui aurait ordonné la distraction d'une portion de forêt de TELLE étendue, pour servir de cantonnement à une TELLE commune, et prétendre en tirer la moindre induction pour établir qu'une semblable portion doit être attribuée de même à une autre commune, pour la remplir aussi de son cantonnement?

3372. Que dirait-on d'un jeune homme qui, devenu majeur, assignerait son tuteur en compte, et qui, sans vouloir s'arrêter à la liquidation spéciale de ses droits pour fixer l'objet de son action, conclurait au paiement d'une somme de 30,000 l. pour le reliquat du compte demandé, et fonderait ses conclusions sur un arrêt de cour qui aurait prononcé une pareille condamnation dans la cause d'un autre mineur contre son tuteur? Ou que dirait-on d'un tuteur qui, assigné en reddition de compte pour se voir condamné au paiement du reliquat, offrirait une somme de 300 l., et soutiendrait qu'à tout prendre, on ne peut pas en exiger davantage, parce que c'est là toute la condamnation qui a été prononcée contre un autre tuteur? La première idée que de pareilles prétentions feraient naître, ne serait-ce pas qu'il conviendrait de remettre en tutelle ceux qui les auraient mises en avant?

Ces prétentions, qui paraîtraient si extraordinaires soit dans la bouche d'un mineur devenu majeur, soit dans celle d'un tuteur sur la fixation de ce qui pourrait être dû à l'un par l'autre, ne sont ni plus ni moins déraisonnables dans la bouche des usagers ou du propriétaire de forêt grevée d'usage, quand il s'agit de fixer le *quantum* d'un cantonnement, puisque ce *quantum* ne peut toujours être établi, pour chaque cantonnement, que d'après une liquidation spéciale des droits des usagers, comme le reliquat du compte de chaque tutelle ne peut être fixé que d'après une liquidation spéciale des droits des mineurs.

Concluons donc que les débats qui portent sur la fixation des cantonnemens, ne consistant qu'en questions de faits et de circonstances qui varient à l'infini, la jurisprudence des arrêts ne peut être d'aucune considération pour les décider; que la décision la plus juste, rendue sur une contestation de cette nature, pourrait être le plus mauvais exemple à suivre dans une autre espèce; et que, dans tous les cas, les circonstances toujours spéciales qui ont pu motiver la formation, d'un cantonnement, étant toujours inconnues au tribunal qui est appelé à prononcer sur un autre cantonnement, on ne peut, sans faire en quelque sorte une insulte à la justice, se prévaloir du premier jugement pour en obtenir un semblable, puisque les juges ne pourraient le rendre sans prononcer à l'aveugle.

3373. Le second préjugé que nous avons entendu énoncer plus haut, comme n'étant propre qu'à induire en erreur dans la recherche du cantonnement, c'est la préoccupation qui paraît s'être emparée de plus d'un écrivain sur la matière, lorsqu'ils se sont proposé la question de savoir quelle est, en général, la portion de forêt qu'on doit céder aux usagers pour le rachat de leurs usages, et quelle est celle qui doit rester au propriétaire. Doit-on borner le cantonnement au cinquième ou au quart de la forêt, ou doit-on l'étendre au tiers ou à la moitié? faut-il communément laisser au maître de la forêt les quatre cinquièmes, ou les trois quarts, ou les deux tiers de son fonds, pris égard à ce que communément la valeur de la propriété doit l'emporter de beaucoup sur celle de la servitude? faut-il que le propriétaire conserve au moins la moitié de sa forêt, par la considération que le droit de propriété ne peut jamais être moindre que celui d'usage?

Toutes ces questions sont vaines, et au moins inutiles : elles sont en opposition avec les principes de la justice commutative; elles sont absurdes en elles-mêmes, et elles sont tout à fait impertinentes à la cause du cantonnement.

Elles sont vaines et au moins inutiles, parce qu'elles sont vagues et ne sont fondées sur rien, ni en droit ni en fait. Elles n'ont aucun fondement en droit, parce qu'elles ne se rattachent à aucune disposition législative : elles n'ont aucun fondement en fait, puisqu'il n'y a aucune proportion naturelle entre les valeurs des choses sur lesquelles on les fait porter.

Elles sont en opposition avec les principes de la justice commutative; car le droit d'usage ne peut être une aumône, puisque c'est un droit : on ne peut donc pas dire que, dans le partage à faire, il doit rester au propriétaire une portion quelconque désignée d'avance, comme si celui-ci n'était tenu de céder que ce qu'il voudra; les usagers ne sont pas des hommes mis hors la loi : ils ont le droit de faire liquider leur créance et d'exiger la concession d'un équivalent; donc jusque-là on ne peut pas dire qu'on ne doit leur délivrer qu'une TELLE portion du fonds, quelle que soit d'ailleurs l'étendue de leurs droits.

Elles sont absurdes en elles-mêmes, parce que la valeur du droit d'usage est incommensurable avec la partie du fonds quotitativement prise. Dire que le droit d'usage qui, en lui-même, n'est qu'une créance ayant pour objet une quantité fixe de voitures ou de cordes de bois à prendre par an, doive être considéré dans sa valeur, comme une partie aliquote du fonds, c'est-à-dire, comme une partie qui est exactement renfermée un certain nombre de fois dans le tout, c'est tout à fait déraisonner.

3374. Elles sont impertinentes à la cause du cantonnement; car il ne s'agit pas ici de savoir ce qui doit rester au propriétaire, mais bien seulement de fixer ce qu'il doit relâcher aux usagers pour le rachat de leurs usages. Lorsque des créanciers sont aux prises avec leur débiteur, pour faire déterminer le montant de ce qui leur est dû et en obtenir l'adjudication sur lui, on commence par procéder à la liquidation de leurs créances, et on condamne ensuite le débiteur à en faire le paiement, sans s'informer de la quotité de biens qui pourra lui rester après les avoir payés. On doit ici agir de même, et telle est la seule marche qu'il soit permis de suivre pour rendre justice aux parties.

Il faut bien remarquer, en effet, que le propriétaire est ici le débiteur, et que les usagers sont ses créanciers, parce qu'ils tirent ou sont censés tirer leurs droits de lui.

Le propriétaire a la qualité de débiteur, et il l'a également soit qu'il ait lui-même fait la concession des usages, soit qu'on ne trouve en lui que le successeur de celui qui les avait primitivement établis, parce que, dans ce dernier cas, le fonds ne lui aurait toujours été transmis qu'à la charge d'en supporter la servitude, et qu'en reconnaissant cette charge, il se reconnaît par là même possesseur obligé à son acquittement.

D'autre part les usagers ont la qualité de créanciers, puisqu'ils sont les successeurs des anciens concessionnaires du droit d'usage.

Que le droit d'usage ait été établi à titre gratuit ou à titre onéreux, cela ne change rien à la qualité des parties; car l'objet d'une donation doit être payé comme celui d'une vente : le propriétaire aura donc toujours la qualité de débiteur, et les usagers celle de créanciers; seulement dans le cas de la donation, ces derniers doivent agir moins rigoureusement contre l'autre, et lui laisser d'une manière plus large ce que peuvent exiger ses aisances, pour ne pas encourir le reproche d'ingratitude, ainsi que nous l'avons déjà observé plus haut.

Nous ne devons pas pousser ici plus loin cette discussion, puisque ce point de droit a déjà été amplement développé à la fin du chapitre 83, sous le n° 3178 et suivans, où nous renvoyons le lecteur.

Concluons donc que, pour opérer le cantonnement, il faut uniquement recher-

cher quelles doivent être l'étendue et la consistance d'une portion de forêt, pour que la concession qui en sera faito aux usagers puisse les remplir de leurs droits, sans s'occuper de la question de savoir ce qui doit rester au propriétaire.

3375. Voyons actuellement quelle est la marche qu'on doit suivre pour arriver à l'estimation du rachat des droits des usagers.

Admettons qu'il s'agisse d'une commune usagère ayant le droit de couper, pour tous ses besoins, toutes espèces de bois dans une forêt qui est à sa proximité.

Faisons un moment abstraction du cantonnement qui est l'objet que nous voulons atteindre, et plaçons-nous d'abord dans une hypothèse qui puisse nous offrir un juste point de comparaison pour estimer la valeur de ce qui est à céder pour le cantonnement même.

Supposons donc qu'il ne soit d'abord question que d'assigner à cette commune un aménagement par distraction d'une partie de la forêt sur laquelle seulement elle exercera son droit d'usage à l'avenir, mais dont elle aura exclusivement tout le produit pour cet objet.

Dans cette hypothèse les usagers ne doivent pas être rendus propriétaires; ils ne seront toujours qu'usagers dans la portion de forêt qui leur sera attribuée pour la prise de leurs bois : en conséquence les experts n'auront à opérer que sur la jouissance, sans avoir à s'occuper de la valeur en propriété du fonds.

Ils peuvent se tromper dans leurs estimations, parce qu'ils peuvent n'avoir pas toutes les lumières désirables; mais ni la loi ni la justice n'abandonne rien à leur arbitraire, et pourvu qu'ils suivent la direction d'une conscience probe et suffisamment éclairée, nous sommes sûrs d'atteindre le but désiré avec le degré de justesse qu'on peut espérer dans tout partage bien réglé.

S'il y a cent feux dans la commune, les experts sont forcés d'en porter cent dans leur rapport, et ils ne pourraient pas en diminuer un seul sans se rendre coupables de prévarication.

S'il faut à la consommation de chaque feu la quantité do quinze stères do bois par an, cet objet s'élèvera à quinze cents stères pour toute la commune; et en admettant que l'estimation des besoins de chaque feu soit juste, il n'y aura encore rien à rabattre sur cet article.

Si, tout compensé, il faut un pied et demi d'arbres futaies pour l'entretien annuel et les réparations de chaque maison, et que ces bâtimens soient au nombre de 80, les experts devront mettre en ligne de compte la coupe annuelle de cent vingt arbres futaies.

Opérant ensuite sur la forêt, et s'attachant à la partie la plus rapprochée ou la plus à portée des usagers, pour y assigner leur aménagement, s'il est reconnu que la coupe du taillis ne doit être faite que tous les vingt ans, et qu'au bout de cette période de temps chaque arpent de cette forêt peut fournir l'équivalent de cent cinquante stères de bois, tant en gros brins qu'en fagotage, et qu'il soit reconnu aussi qu'on pourra prendre annuellement douze arbres futaies par arpent, au moyen de la recrue des baliveaux, il faudra, sous l'un et l'autre point de vue, une exploitation de dix arpens par an pour fournir à la commune usagère le bois nécessaire à ses besoins, ce qui porterait déjà l'aménagement total à deux cents arpens, parce qu'il n'y a que cette quantité sur laquelle on puisse prendre, pendant vingt ans, dix arpens par an, et avoir toujours du bois do vingt ans d'âge.

3376. Mais l'aménagement ne pourrait être justement borné là, et on devra nécessairement l'étendre plus loin, par la considération qu'auparavant le propriétaire était chargé des frais de garde et de tous les impôts assis sur sa forêt, et qu'à l'avenir les usagers qui jouiront de toute la superficie de leur aménagement, devront en supporter les frais de garde et contributions, nonobstant qu'ils n'aient pas été rendus propriétaires du sol, parce que les contributions foncières sont nécessairement à la charge de celui qui jouit exclusivement du fonds, et que telle est la

règle observée avec l'usufruitier qui jouit sans être propriétaire.

En admettant que les impôts et frais de garde soient l'équivalent du cinquième du revenu, il faudra augmenter d'autant le canton nécessaire à la production du bois des usagers, ce qui le portera à deux cent quarante arpens.

Il faut nécessairement en venir jusque-là, parce que rien n'étant changé, ni dans le titre, ni dans la condition des usagers, ils doivent trouver dans la portion distraite pour leur aménagement toutes les ressources qu'ils percevaient auparavant sur l'ensemble de la forêt : ils doivent les trouver toutes, et les avoir franches comme auparavant : ils ne doivent donc en payer aucune partie, autrement on les constituerait en perte, ce qui ne pourrait être le résultat d'une opération juste.

Tout est de justice rigoureuse de la part des experts vaquant à cette opération, parce qu'il ne peut leur être permis de favoriser l'une des parties aux dépens de l'autre.

Et si l'on ne démontre pas que les experts se sont écartés du vrai en estimant trop ou trop peu les objets soumis à leur examen; ou si leur travail a été soumis à une critique quelconque, et qu'on soit parvenu au dernier terme des vérifications de cette nature, tout sera encore de justice rigoureuse pour le tribunal auquel on demandera l'homologation de leur rapport : il ne pourra délivrer aux usagers ni plus ni moins que ce qui aura été reconnu juste par les estimations des experts, parce qu'il ne peut lui être permis d'adjuger aux uns le bien qui doit rester à l'autre, ou de retrancher une partie des droits des créanciers, pour libérer gratuitement le débiteur d'une partie de sa dette.

3377. On voit par là que cette opération se poursuit et s'exécute, et doit se poursuivre et s'exécuter, sans prendre égard à la question de savoir quelle est la portion de forêt qui devra rester au propriétaire, et que ne lui en restât-il que ce qui serait nécessaire à son propre usage, honnêtement estimé, il ne pourrait se plaindre d'aucune injustice.

On voit encore que l'aménagement doit s'exécuter dans chaque localité, sans prendre égard aux arrêts ou jugemens qui auraient été rendus sur de semblables opérations faites en d'autres localités, puisque la portion de forêt qui est à distraire au profit des usagers, ne peut être appréciée par les experts que d'après les titres et le nombre de ceux qui ont droit d'y couper.

En suivant les procédés que nous avons indiqués, et il n'y en a pas d'autres à employer, la commune que nous avons prise pour exemple, emportera donc, pour son aménagement, une portion de forêt en contenance de deux cent quarante arpens.

La commune ainsi aménagée ne sera toujours qu'usagère dans la portion à elle adjugée; mais elle en aura tout le produit de superficie, nonobstant qu'elle n'en soit pas rendue propriétaire.

3378. Supposons actuellement qu'il s'agisse d'assigner à la même commune, non pas un simple aménagement qui ne doit pas changer sa condition, mais bien un cantonnement qui doit la rendre propriétaire : ici va se présenter le problème dont la solution consiste à déterminer les valeurs comparatives des droits de propriété et d'usage. L'usager auquel on cède la propriété du fonds acquiert par là un avantage qu'il n'aurait pas s'il restait dans sa condition d'usager; il faut par conséquent que cet avantage soit compensé par une concession moindre de la part du propriétaire, autrement celui-ci se trouverait lésé : le problème se réduit donc à savoir quelle doit être la différence entre l'aménagement et le cantonnement : toute la difficulté est dans l'appréciation de cette différence, puisque par l'aménagement l'usager n'acquiert pas la propriété de la portion de bois qui lui est abandonnée pour en jouir tandis qu'il devient propriétaire de celle qui lui est cédée par le cantonnement.

Cela étant ainsi, nous sommes déjà bien près de la solution que nous recherchons

sur le cantonnement. Reprenons notre hypothèse.

La commune qu'il s'agit de cantonner est composée de cent feux. Il a été reconnu par les experts qu'il fallait, pour satisfaire à ses besoins, le produit annuel de dix arpens, le taillis ayant l'âge de vingt ans, ce qui porte déjà l'aménagement à deux cents arpens, à quoi nous en avons ajouté quarante pour indemniser la commune de la charge des impôts et frais de garde qu'elle devra payer à l'avenir, et que nous avons supposée être équivalente au cinquième du revenu du fonds.

De cette manière la commune aménagée aura à perpétuité la jouissance exclusive et entière de 240 arpens de bois, sans être néanmoins propriétaire du sol.

3379. Reste à savoir en quoi peut consister l'utilité du droit de nue propriété qui reste entre les mains du maître, et quelle est l'estimation qu'on peut lui assigner : or, cette utilité consiste dans les objets suivans :

1° Au propriétaire seul appartient encore le droit de chasse sur la portion de forêt cédée en aménagement.

2° Si cette portion de forêt est adjacente à une rivière non navigable, le propriétaire conservera ausi le droit de pêche.

3° Si l'on trouvait un trésor dans cette même portion, la moitié que la loi attribue au maître du fonds dans lequel il a été découvert, appartiendrait au propriétaire.

4° Si l'on découvrait une mine dans cette partie de forêt, c'est au propriétaire que la redevance annuelle due par suite de la concession, devrait être payée.

5° Enfin le propriétaire conserve l'expectative de voir son fonds affranchi, si un incendie ou autre cause de destruction en changeait la superficie, ou si les usagers négligeaient de jouir de leurs droits pendant 30 ans.

Telles sont les valeurs casuelles qui seraient à estimer par les experts, pour réduire d'autant la portion cédée par forme d'aménagement et la ramener au taux que doit avoir le cantonnement.

Nous avons dit que, dans le cas de l'aménagement, la condition de l'usager n'étant point changée, il était nécessaire d'abord que la portion de forêt assignée à sa jouissance fût telle qu'il pût trouver, dans son produit, tous les émolumens qu'il percevait auparavant sur l'ensemble de la forêt, et que devant, à l'avenir, payer les impôts et frais de garde de cette portion, à la décharge du propriétaire qui les supportait seul avant l'aménagement, il fallait, à cet égard, ajouter encore une augmentation d'indemnité proportionnelle que nous avons fixée à un cinquième, parce que nous savons qu'en général les impôts seuls sont bien équivalens au cinquième des revenus des fonds. Eh bien! en admettant que la somme des valeurs casuelles dont nous venons de parler, comme restant encore dans le domaine du propriétaire après l'aménagement consommé, soit équivalente à ce cinquième, il en résultera que le cantonnement doit embrasser une étendue de forêt telle que la commune usagère puisse y trouver, en coupes annuelles, tout le produit qu'elle avait le droit de prendre sur l'ensemble de la forêt, et que la charge des frais de garde et d'impôts qui seront désormais à son compte, au lieu d'être à celui du propriétaire, sera une indemnité, ou une compensation suffisante, à raison de la nue propriété qui est cédée par celui-ci; et qu'ainsi le cantonnement sera de 200 arpens au lieu des 240 qu'il aurait fallu distraire pour former l'aménagement.

Pour arriver à ce dernier résultat, nous avons supposé que les valeurs casuelles et bien accidentelles qui restent encore au propriétaire après l'aménagement consommé, peuvent, prises ensemble, équivaloir au cinquième de la portion cédée en aménagement; et c'est encore là une chose que les experts auront à estimer.

Il est possible que notre aperçu ne soit pas rigoureusement juste en ce que toutes ces valeurs casuelles, mêmes prises en masse, doivent difficilement s'élever à l'équivalent du cinquième du fonds; mais à coup sûr il faudrait des circonstances

toutes particulières, pour en porter la valeur plus haut.

3380. C'est ainsi qu'en dernière analyse, toute la difficulté du cantonnement se trouve levée par l'estimation de divers droits fort peu importans en eux-mêmes, et dont ceux qui sont le moins incertains, tels que celui de chasse et de pêche, sont de l'appréciation la plus facile.

Sans doute il peut y avoir beaucoup de variautes dans les opérations de cette nature, parce qu'il y a une variation indéfinie dans les droits des usagers; néanmoins comme toute espèce de droit d'usage, quel qu'il soit, est toujours susceptible d'une estimation correspondante à la somme des émolumens qu'il doit produire; et comme les experts peuvent aussi toujours estimer quelle doit être l'étendue de forêt suffisante pour fournir à la prise de cette somme d'émolumens, l'on retombera toujours dans l'application des règles que nous venons de tracer, et toujours on sera forcé d'en reconnaître la justice; car soit qu'on veuille considérer le cantonnement comme un rachat du droit d'usage; soit qu'on l'envisage comme un acte commutatif, passé entre le propriétaire et les usagers; soit qu'on veuille le considérer comme un acte de partage; sous tous ces points de vue, l'on arrive forcément au même résultat.

Comme rachat, il ne peut être juste qu'autant que le propriétaire de la forêt en cède un canton équivalent aux droits des usagers.

Comme acte commutatif, il faut pour son exécution, que des valeurs égales soient, de chaque côté, placées dans la balance.

Comme partage, il faut que, dans le canton qui leur est cédé, les usagers trouvent en avantages et émolumens, tout ce qui leur était dû sur la forêt entière, parce que telle est la nature du partage que chaque copartageant doit trouver dans son lot l'équivalent de ce qu'il avait dans le tout avant la divison du fonds.

Les principes que nous venons d'établir et la marche que nous avons indiquée pour arriver à un cantonnement juste sont assurément très faciles à saisir; cependant, comme il y a une grande variété dans les droits d'usages, et comme nous ne voudrions rien laisser à désirer sur les éclaircissemens d'une matière dans les discussions de laquelle tant d'écrivains se sont égarés, il ne sera pas inutile de descendre encore ici dans des applications de détail, pour indiquer la facilité avec laquelle on peut écarter toutes les difficultés en suivant la doctrine que nous pro fessions.

3381. Supposons, en premier lieu, qu'il s'agisse d'un droit d'usage qui n'ait d'autres objets que la prise d'échalas pour le service d'un vignoble : il sera facile aux experts d'estimer la quantité de bottes d'échalas que les vignerons auront à employer annuellement pour servir de tuteurs à leurs vignes, et le prix de chaque botte sera également très facile à apprécier, parce que ce sont là des choses très connues dans l'usage.

Admettons qu'il faille annuellement 1,000 bottes d'échalas pour la consommation des vignes dont il s'agit, et que chacune des bottes soit estimée à 50 centimes : la totalité de la prise ou de la prestation annuelle sera de 500 fr., laquelle somme capitalisée s'élèvera à 10,000 fr.

Le capital de la dette étant ainsi connu, il ne s'agira plus que de prendre, dans la forêt usagère, un canton à portée des usagers, tel qu'en l'estimant, sol et superficie, il soit en valeur de 10,000 fr., et de l'abandonner aux usagers en rachat de leur droit d'usage.

De cette manière les usagers deviendront propriétaires du canton qui leur sera cédé, et ils auront en cela un avantage qu'ils n'avaient pas; mais ils resteront aussi chargés des frais de garde et du paiement des contributions, au dégrèvement du propriétaire.

3382. Supposons, en second lieu, qu'il s'agisse de cantonner des usagers qui n'ont droit qu'à la prise des bois mort et mort-bois, les experts auront à parcourir la forêt pour estimer la qualité de produit qu'il est possible d'en tirer annuellement en se bornant aux deux espèces dues aux

usagers, et en se bornant encore à la somme des besoins de chauffage de ceux-ci, à supposer que la forêt soit assez vaste pour fournir au-delà.

Une fois que la quantité de fagots que la forêt peut fournir en menu-bois et en bois sec, ou que les besoins de chauffage des usagers peuvent exiger, aura été reconnue et arbitrée, il sera très facile d'estimer la valeur de tous les fagots annuellement dus par la forêt, et de capitaliser ensuite la dette qui est à rembourser, par la concession d'une portion de forêt estimée à l'équivalent de ce capital, comme nous venons de le dire en parlant de l'usage aux bois d'échalas; et le cantonnement sera ainsi consommé de la manière la plus juste.

3383. Supposons, en troisième lieu, qu'une commune soit usagère, seulement au droit de parcours, dans les diverses parties d'une forêt, à mesure qu'elles sont déclarées défensables, et qu'il soit question de lui assigner un cantonnement en rachat de ce droit.

Les experts auront à s'assurer d'abord de l'étendue des diverses portions de la forêt qui sont successivement ouvertes au parcours des bestiaux des habitans, pour vérifier, en premier lieu, quelle est l'amplitude et la consistance du pâturage annuel, en formant, au besoin, une moyenne proportion entre les divers triages qui seraient destinés à être successivement exploités, et ensuite ouverts au pâturage, mais qui ne seraient pas d'égales contenance et valeur.

Ce premier point étant une fois arrêté, les experts doivent estimer le produit annuel, en herbes, de la portion de forêt qu'ils auront reconnue devoir être habituellement ouverte aux bestiaux des usagers.

Pour estimer la valeur annuelle de ce fruit en herbes, les experts doivent faire abstraction du bois qui existe sur le même sol, et procéder comme s'il ne s'agissait que de mettre à prix l'herbe d'un pré qui n'en produirait pas plus qu'ils n'en ont trouvé dans la forêt. Il suffit qu'ils n'estiment rien autre chose que l'herbe, et que le produit en herbes qu'ils auront estimé soit dû aux usagers, pour que leur estimation porte directement et justement sur l'objet du rachat qui est à opérer.

La valeur annuelle du produit en herbes qui appartient aux usagers, étant une fois fixée, il n'y aura plus qu'à la capitaliser, comme nous l'avons dit ci-dessus en parlant du rachat du droit d'usage aux échalas, et à concéder aux usagers un canton de bois dont l'estimation du sol et de la superficie sera jugée équivalente au capital de l'estimation du produit en herbes.

Mais pour arriver à un résultat qui soit toujours juste, il faut bien distinguer le cas où le produit en herbes serait totalement absorbé par la nourriture des bestiaux des usagers, de celui où le propriétaire de la forêt en profiterait lui-même pour la nourriture des siens.

A supposer que les usagers seuls soient en possession d'absorber toute cette espèce de produit, il n'y aura rien à diminuer sur le montant du rachat dont nous venons d'indiquer le résultat.

Mais si le propriétaire de la forêt possédait, dans le voisinage, quelques métairies ou domaines dont les fermiers eussent été dans l'usage d'envoyer aussi leurs bestiaux en pâturage dans la même forêt, il faudrait aussi estimer la proportion suivant laquelle ils seraient entrés dans la consommation du produit total, pour en faire la déduction et accorder en tant moins aux usagers.

Cependant si ces domaines ou métairies du propriétaire étaient situés dans l'enceinte du territoire même de la commune usagère, on ne devrait pas faire la réduction dont nous venons de parler, autrement les fermiers de ces mêmes domaines ne seraient pas, à l'avenir, admissibles au partage des bois qui seraient exploités sur la portion de forêt adjugée en cantonnement; car les usages des autres habitans ayant seuls servi de prix à cette concession, eux seuls auraient le droit d'en profiter; et cela produirait une telle bizarrerie dans la distribution future de ce produit communal, que le propriétaire de la forêt ne

devrait pas être recevable à faire adopter un mode de rachat dont elle serait la conséquence nécessaire.

3384. Supposons enfin qu'il s'agisse d'opérer un cantonnement avec des usagers ayant le plus ample droit d'usage, soit au bois de chauffage, soit en bois nécessaires à la confection de leurs meubles agricoles et ustensiles aratoires, soit aux bois de constructions, pour bâtir et réparer leurs maisons, soit enfin au droit de parcours pour leurs bestiaux.

Les experts devront d'abord s'assurer, 1° de la quantité de bois, ou du nombre de stères et de fagots annuellement nécessaires au chauffage des usagers; 2° de la quantité des bois de service nécessaires à la confection annuelle de leurs meubles de culture; 3° de la quantité d'arbres futaies qui sera aussi jugée annuellement requise pour construction ou réparation de maisons; 4° enfin, de la valeur annuelle des herbes destinées à la dépaissance des bestiaux.

Après que toutes ces quantités auront été déterminées, on pourrait convenir que les experts resteraient chargés d'en estimer la valeur annuelle à juste prix, et de les capitaliser ensuite et successivement, pour, après avoir réuni la valeur estimative de tous ces capitaux en une seule masse, déterminer enfin quelle doit être l'étendue du canton de forêt qui, apprécié à la valeur cumulative de tous ces capitaux, devra être cédé aux usagers en paiement de toutes leurs créances.

Mais cette manière de procéder doit être communément dangereuse, pris égard aux variations qui existent continuellement dans la valeur des bois. Si l'opération avait lieu dans une année de cherté, on devrait s'attendre à voir le cantonnement porté trop haut; comme dans le cas contraire, on devrait s'attendre à le voir trop réduire, parce qu'il est de fait que les experts ne se dépouillent jamais de l'idée que font naître les circonstances dans lesquelles ils sont placés quant ils opèrent.

Cette forme de procéder par estimation du revenu annuel, pour capitaliser le rachat du droit, comporte encore un autre genre de difficulté qui complique l'opération, et elle résulte de ce que l'usage étant quérable, comme nous l'avons expliqué ailleurs, c'est à l'usager à exploiter son bois et l'aller chercher en forêt; en conséquence de quoi on ne doit pas l'estimer à *tant* le stère, comme s'il était en vente sur le marché : il faut nécessairement en déduire les frais de fabrication, autrement l'estimation de la valeur annuelle de l'usage serait portée beaucoup trop haut, au préjudice du propriétaire.

Mais il faut prendre garde d'autre part, que si l'on réduisait la créance de toute la valeur des frais qu'entraînerait une exploitation qui serait faite par des ouvriers étrangers, les usagers seraient eux-mêmes fortement lésés, attendu que ce qu'ils fabriquent par leurs propres mains, et surtout en saison morte, leur coûte beaucoup moins.

3385. Cependant on est forcé d'adopter ce mode pour parvenir au rachat, lorsque les émolumens qui sont l'objet du droit d'usage n'ont pas d'homogénéité suffisante avec le produit principal du fonds qui doit servir à l'indemnité des usagers, parce qu'alors il faut bien chercher un terme de comparaison estimative dans le signe monétaire qui représente toutes les valeurs.

C'est ainsi que, quand il s'agit de cantonner des usagers au pâturage de leurs bestiaux, il faut, de toute nécessité, estimer en numéraire la valeur du parcours, pour pouvoir en compenser le droit par la cession d'une portion de forêt telle que son évaluation doive être égale à celle du droit des usagers.

3386. Mais lorsque le produit principal du droit d'usage est de même nature que le produit principal de la forêt, il est plus simple de procéder au cantonnement par la comparaison des quantités de mêmes espèces qui se montrent visiblement sur le fonds.

Supposons, par exemple, qu'il s'agisse de cantonner des usagers ayant droit à la coupe du taillis pour leur chauffage; que les experts aient reconnu le nombre des feux qui doivent être alimentés, et estimé ce qui est nécessaire à chaque feu, que le

produit total annuellement dû aux usagers soit de 100 stères : étant sur les lieux, ils pourront également et avec la plus grande facilité, pour peu qu'ils soient connaisseurs en cette matière, déterminer la portion de forêt qui devra fournir annuellement ce même produit.

S'il n'est dû que du taillis aux usagers et qu'il y ait des futaies dans la portion de bois qui est à leur convenance, on devra la restreindre dans une juste proportion avec l'excédant de valeur résultant des futaies; ou encore mieux réserver ces arbres pour le propriétaire, qui les fera couper et vendre à son profit.

Mais, si, outre l'usage au bois taillis, les usages avaient encore le droit à la coupe des futaies et que le canton pris comme rachat du droit au taillis ne fût pas suffisant pour l'acquit de leur double droit, les experts devraient capitaliser le déficit pour ajouter à ce canton une valeur suffisante à la pleine indemnité des usagers.

Enfin, si les usagers avaient encore un droit d'usage au parcours de leurs bestiaux, il faudrait de plus capitaliser la valeur de ce droit pris seulement en dehors de leur canton et relativement au surplus de la forêt, pour amplier le cantonnement d'une valeur estimative égale.

On pourrait aussi, du consentement des parties, réserver le droit de parcours pour être exercé comme auparavant, tout en exécutant le cantonnement pour rachat du droit d'usage à la prise de bois.

SECTION VIII.

POURRAIT-ON, AU LIEU DE FAIRE ORDONNER LE CANTONNEMENT EN NATURE, EXIGER QUE LE RACHAT DU DROIT D'USAGE FUT CONSOMMÉ A PRIX D'ARGENT?

3387. L'ARTICLE 8, section 4 de la loi du 6 octobre 1791, porte que : « entre « particuliers, tout droit de vaine pâture « fondé sur un titre, même dans les bois, « *sera rachetable à dire d'experts*, suivant « l'avantage que pouvait en tirer celui qui « avait ce droit, s'il n'était pas réciproque, « ou eu égard au désavantage qu'un des « propriétaires aurait à perdre de la réci- « procité, si elle existait; *le tout, sans « préjudice au droit de cantonnement,* tant « pour les particuliers, que pour les com- « munautés, confirmé par l'article 8 du « décret des 16 et 17 septembre 1790. »

Suivant cette disposition, lorsqu'il ne s'agit que de la vaine pâture établie en servitude par titre, et entre particuliers, l'un peut en provoquer, contre l'autre, le rachat en argent; mais ce rachat n'est pas absolument forcé, puisqu'il ne peut être proposé que *sans préjudice* du droit de cantonnement, et qu'ainsi celui qui provoque le rachat en argent met seulement sa partie adverse dans l'alternative inévitable de souscrire à l'exécution de cette mesure, si mieux elle n'aime provoquer elle-même celle du cantonnement pour sortir de l'indivision de jouissance. Et de là il résulte :

1° Que le rachat en argent n'est proposable qu'entre particuliers et seulement lorsqu'il ne s'agit que d'un droit de vaine pâture fondé en titre;

2° Que ce mode de rachat n'est pas même proposable entre communes, ou vis-à-vis des communes, puisque la loi ne le permet qu'entre particuliers;

3° Que même entre particuliers ce mode de rachat n'est proposable que quand il s'agit de la vaine pâture seulement, puisque la loi ne le permet que pour ce cas, sans l'étendre aux autres espèces de servitude d'usage;

4° Enfin, que ce mode de rachat ne peut pas même être forcé dans un sens absolu, puisque celui contre lequel il est demandé peut l'écarter en provoquant lui-même le cantonnement.

3388. Toutes ces conséquences sont nécessaires et toutes sont fondées sur l'exigence du droit commun.

En effet, le droit d'usage, de quelque nature qu'il soit, est un droit réel et immobilier; c'est un immeuble dans les mains de l'usager qui le possède : or, dans les termes du droit commun, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique (545); et aux

termes du droit commun encore, toutes les fois qu'il y a communion de droit entre plusieurs, dans une chose susceptible d'être partagée sans notable détérioration, l'on ne peut être forcé de sortir d'indivision que par un partage attributif de lots en nature à chacune des parties intéressées : donc le cantonnement est la seule voie légalement praticable pour mettre fin à la communion de jouissance entre le propriétaire et les usagers; donc on ne peut pas offrir à ceux-ci une indemnité en argent, parce que ce n'est pas de l'argent qui leur est dû, et que *aliud pro alio non solvitur*.

La loi elle-même ne pourrait établir un autre mode de rachat sans tomber dans une inconstitutionnalité, comme contraire aux articles 9 et 10 de la charte.

Il est encore un autre point de vue sous lequel on ne peut envisager la mesure du rachat en argent sans être frappé du mal qu'il y aurait à l'adopter, surtout vis-à-vis des communes usagères, parce qu'on ôterait à l'agriculture la plus puissante ressource de sa prospérité. L'argent reçu pour prix du rachat ne peut avoir que l'utilité du moment, tandis que le droit d'usage lui-même, ou la portion de fonds qui doit être cédée aux usagers par le rachat en nature, sont perpétuels dans leur durée, et qu'en conséquence leur utilité doit passer aux générations futures.

Néanmoins, lorsque le droit d'usage ne porte que sur un fonds d'une étendue assez peu considérable pour que le morcèlement doive en opérer une notable détérioration, et que tous les fruits n'en sont pas dus à l'usager, on peut ordonner le rachat en argent, par la raison que le cantonnement participe de la nature du partage, et que dans les partages la loi permet d'avoir recours au moyen d'une soulte pécuniaire.

CHAPITRE XC.

Du droit de tiers-denier dans ses rapports avec le cantonnement.

3389. Quoique le droit de tiers denier ne soit connu que dans les anciennes provinces de Lorraine, du Barrois et du Clermontois, nous croyons devoir en parler ici très succinctement, dans ses rapports avec le cantonnement.

Déjà nous avons fait voir au chapitre 86, sous le n° 3296, qu'aux termes d'une ordonnance de Charles IV, duc de Lorraine, du 23 mai 1664, les bois communaux sont, dans cet ancien duché, généralement réputés appartenir au domaine de l'état, comme n'ayant été cédés aux communes, par les princes, que quant à l'usage ou à l'usufruit seulement; qu'en considération de son droit de propriété, l'état percevait à son profit le tiers du prix des ventes de coupes extraordinaires qui ont lieu dans ces forêts, et que c'est là ce qu'on appelle le droit de tiers denier.

Quoique cette ordonnance ne parlât explicitement que des bois, cependant le duc Léopold en fit l'application aux simples communaux par une déclaration du 31 janvier 1724, dont l'art. 3 du titre 3 porte que « l'ordonnance du 23 mai 1664 « sera exécutée selon sa forme et teneur « en ce qui concerne le tiers denier du « prix des ventes des bois, fruits cham- « pêtres et autres usages ou profits appar-

« tenant aux communautés des hautes « justices de notre domaine, lequel tiers « nous voulons être distrait à notre profit; « et à l'égard des hautes justices de notre « domaine qui pourront être aliénées, nous « voulons qu'en cas de ventes de bois com- « munaux, le tiers du prix soit pareillement « distrait à notre profit, nonobstant toutes « cessions et donations que nous pourrions « en avoir faites par les contrats d'aliéna- « tion desdits domaines, lesquels nous « révoquons pour ce fait seulement, lais- « sant au surplus aux possesseurs desdites « hautes justices aliénées, la perception « du tiers du prix de la vente des fruits « champêtres, et des autres usages et « profits communaux. »

Voilà donc l'extension du droit de tiers-denier bien positivement appliquée à la vente des simples fruits champêtres; mais cette déclaration ne se borne pas encore là, et l'article suivant, stipulant pour l'intérêt des seigneurs, leur accorde aussi une participation dans le droit de tiers-denier, qui précédemment ne concernait que le prince. Il porte : « Le tiers-denier « du prix des bois, fruits champêtres et « autres usages et profits appartenant aux « communautés situées dans les hautes « justices patrimoniales de nosdits vas- « saux, sera distrait à leur profit, après « néanmoins que nous en aurons permis « la vente à l'égard des bois seulement, « comme il est dit en l'article ci-dessus, « laissant auxdits vassaux la faculté de « donner auxdites communes la permis- « sion de vendre les fruits champêtres et « autres usages ou profits desdites com- « munautés, ainsi qu'ils le trouveront à « faire, pour raison [1]. »

Mais quoique le droit de tiers-denier fût généralement établi et reconnu en Lorraine, cependant il y avait aussi et il y a encore des communes propriétaires foncières de leurs bois, suivant que l'attestent les auteurs qui ont écrit sur cette matière.

Or ce même droit ne pouvait et ne peut être dû sur les fonds de ces communes, puisque la propriété n'en appartient pas au domaine, et que les habitans les possédant propriétairement, n'en sont pas de simples usagers ou usufruitiers.

3390. Le comté de Clermont, ou le Clermontois, avait été réuni à une époque plus ancienne au duché de Bar, et ce duché fut à son tour réuni avec toutes ses dépendances au duché de Lorraine en 1419 [2], en sorte que le Clermontois, le Barrois et l'ancienne Lorraine ne formaient dès-lors qu'un seul état, lorsqu'il fut plus récemment cédé en 1736 au roi Stanislas, beau-père de Louis XV, en dédommagement de la couronne de Pologne, pour être incorporé à la France après son décès, ce qui est arrivé en 1766.

Par suite de l'ordonnance de Charles IV, et surtout de la déclaration de Léopold, que nous venons de rapporter, les seigneurs des pays de Clermontois, Barrois et Lorraine, s'étaient mis en possession d'exercer le droit de tiers-denier dans leurs terres respectives sur tous les biens communaux, sans prendre égard à la question de savoir si les communes en jouissaient propriétairement, ou si elles n'en étaient qu'usagères; et les choses étaient dans cet état, lorsque la révolution a éclaté, et a entraîné avec elle la suppression de la féodalité, prononcée par plusieurs décrets dont nous allons indiquer la suite en ce qui touche au droit de tiers-denier.

L'article 32, titre 2 du décret du 15 mars 1790, sanctionné le 28 du même mois, porte que :

« Le droit de tiers-denier est aboli dans « les provinces de Lorraine, du Barrois « et du Clermontois, et autres où il pour- « rait avoir lieu, à l'égard des bois et autres « biens qui sont possédés en propriété « par les communautés; mais il con- « tinuera d'être payé sur le prix des « ventes de bois et autres biens dont les

[1] *Voy.* dans le recueil des édits et ordonnances de Lorraine, tom. 3, pag. 11.

[2] *Voy.* au nouveau répertoire, au mot *tiers-denier*, tom. 14, pag. 13, col. 2.

« communautés ne sont qu'usagères. »

Voilà donc le droit de tiers-denier aboli en ce qui touche aux fonds communaux possédés en propriété par les communes de Lorraine, attendu que ce droit n'ayant été, dès le principe, établi que comme un profit retenu par le propriétaire primitif sur les fonds par lui concédés en usage ou usufruit seulement, les auteurs de la loi ont considéré que ce ne pouvait être que par abus de la puissance féodale qu'on en avait étendu l'application aux immeubles appartenant en propriété aux communes.

3391. Mais tout en l'abolissant à l'égard de ces fonds, ils l'ont positivement conservé à l'égard de ceux qui ne sont possédés qu'à titre d'usage par les communes, parce qu'alors la perception de ce droit est faite en vertu d'un titre qui ne peut être illégitime, puisqu'il se rattache à l'acte de concession même.

« Les arrêts du conseil et lettres pa-« tentes qui, depuis trente ans, ont dis-« trait au profit de certains seigneurs « desdites provinces, des portions de bois « et autres biens dont les communautés « jouissent à titre de propriété ou d'u-« sage, sont révoqués; et les communau-« tés pourront dans le temps et par les « voies indiquées (cinq ans et par-devant « les tribunaux), rentrer dans la jouis-« sance desdites portions, sans aucune « répétition de fruits, *sauf aux seigneurs « à percevoir le droit de tiers-denier dans « les cas ci-dessus exprimés.* »

Ces dernières expressions sont remarquables, parce qu'elles indiquent clairement que l'établissement du droit de tiers-denier est incompatible avec l'action en cantonnement; ou, en d'autres termes, que le propriétaire qui est en possession de percevoir le droit de tiers-denier, n'est pas recevable à demander le cantonnement, puisque la loi veut que le cantonnement qui aurait été établi soit, non pas révisé, mais révoqué, pour ramener le seigneur à la perception du tiers-denier: et cela est fondé sur ce que le propriétaire est censé ne s'être réservé, à l'avenir, d'autre droit de participation au fonds cédé à la commune, que celui de la perception du tiers-denier [1].

3392. La faveur accordée aux communes par cette loi, fut encore portée plus loin par celle du 28 août 1792, laquelle après avoir, par son article 1er, aboli le triage établi par l'ordonnance de 1669, à charge par les communes de se pourvoir, dans le délai de cinq ans, par-devant les tribunaux, pour se faire judiciairement réintégrer dans le fonds dont elles auraient été privées par cette voie, ajoute, article 2:

« Les édits, déclarations, arrêts du « conseil, lettres patentes, et tous juge-« gemens rendus et actes faits en consé-« quence, qui depuis la même année 1669 « ont distrait, sous prétexte du droit de « tiers-denier, au profit de certains sei-« gneurs des ci-vant provinces de Lor-« raine, du Barrois, Clermontois et autres, « où ce droit pourrait avoir eu lieu, des « portions de bois et autres biens dont « les communautés jouissent à titre de « propriété ou d'usages, sont également « révoqués; et les communautés pour-« ront, dans le temps et par les voies in-« diquées par l'article précédent, rentrer « dans la jouissance desdites portions, « sans aucune répétition des fruits perçus « sauf aux ci-devant seigneurs à percevoir « le droit de tiers-denier sur le prix des « ventes de bois et autres biens dont les « communautés ne sont qu'usagères, *dans « le cas où ce droit se trouvera réservé dans « le titre primitif de concession de l'usage, « qui devra être représenté.* » De tout quoi il résulte:

1° Que dans la Lorraine, le Barrois et le Clermontois, le droit de tiers-denier est généralement aboli à l'égard des ci-devant seigneurs ou particuliers, et que néanmoins il peut être encore exercé par les propriétaires qui sont en état de prouver qu'il leur a été réservé par le titre primitif de concession des usages.

2° Que les propriétaires qui se sont

[1] *Voy.* encore ce que dit là-dessus M. MERLIN, dans le nouveau répertoire, au mot *tiers-denier*, tom. 14, pag. 17, col. 1.

réservé le droit de tiers-denier, ne sont pas recevables à demander le cantonnement, même à l'égard des communes qui ne sont qu'usagères, parce que le droit de tiers-denier, dont ils sont en possession, et dont ils ont voulu se contenter dès le principe pour ce qu'ils voulaient se réserver d'utile dans la propriété, leur tient lieu de cantonnement;

3° Que dans la Lorraine, le Barrois et le Clermontois, comme dans toutes les autres parties de la France, il y a lieu au cantonnement, ou plutôt l'action en cantonnement est recevable là où il est prouvé que l'un n'est qu'usager tandis que l'autre est propriétaire, et que le droit de tiers-denier n'a point été établi au profit de celui-ci, parce qu'alors les droits des parties ne sont soumis qu'à la règle commune.

FIN DU TOME SEPTIÈME DE L'ÉDITION DE PARIS.

CHAPITRE XCI.

Quelle peut être encore aujourd'hui, pour nous, la force obligatoire des édits, ordonnances et réglemens forestiers, publiés par les rois de France avant la promulgation de l'ordonnance de 1669?

3393. La raison qui nous détermine à examiner cette question que nous pouvons placer ici, comme nous aurions pu la placer ailleurs, c'est que depuis l'ordonnance de 1669, et avant la révolution, nous avons vu que, dans les débats judiciaires, on ne s'occupait presque plus des ordonnances et réglemens forestiers qui l'avaient précédée : tandis qu'aujourd'hui et depuis quelques années seulement, nous voyons que très fréquemment ces lois anciennes sont citées dans les causes forestières par-devant les tribunaux.

Il ne peut donc être inutile d'examiner ici quelle doit être encore, pour l'époque actuelle, l'autorité de ces anciennes lois? Et c'est là ce que nous allons faire très brièvement.

En parlant de l'autorité de ces anciennes lois et réglemens forestiers, et de l'influence qu'ils doivent avoir sur nos jugemens, il faut dire :

Qu'en tout ce qui a rapport à la tradition des faits, l'histoire n'a pas de monumens plus irrécusables, parce qu'il n'y en a pas de plus authentiques, pour nous démontrer les usages anciennement pratiqués dans l'administration des forêts de la couronne sur laquelle toutes ces lois ont été portées : comme encore pour nous faire voir tous les efforts que nos rois ont faits, à toutes les époques, pour mettre de l'ordre et proscrire sans cesse les abus toujours renaissans dans cette partie de l'administration de la fortune publique;

Qu'on ne pourra jamais invoquer d'autorité plus respectable que celle des dispositions de ces ordonnances qui ne contiennent que l'expression du droit commun, parce qu'elles nous démontrent comment le droit romain a été reçu dans nos usages, et qu'elles contiennent la preuve authentique de l'autorité que ce droit commun avait conservée en France, même après l'invasion.

3394. Mais que, dans tout ce qui touche à la police forestière et surtout à la pénalité de cette police, on doit considérer toutes

ces anciennes ordonnances comme ayant été entièrement abrogées par celle de 1669.

Pour démontrer la vérité de cette dernière proposition, il suffit de faire le rapprochement du préambule et de la fin de cette ordonnance.

Après avoir, dans ce préambule, parlé des désordres qui s'étaient glissés dans l'administration forestière, et avoir rappelé tous les avantages qu'on pouvait espérer d'un meilleur ordre de choses, soit pour les commodités de la vie privée, soit pour les nécessités de l'état et l'accroissement du commerce, Louis XIV s'exprime dans les termes suivans :

« Mais, dit-il, comme il ne suffit pas « d'avoir rétabli l'ordre et la discipline, « si par de bons et sages réglemens « on ne l'assure pour en faire passer le « fruit à la postérité; nous avons estimé « qu'il était de notre justice, pour con« sommer un ouvrage si utile et si néces« saire, *de nous faire rapporter toutes les* « *ordonnances tant anciennes que nouvelles* « qui concernent la matière, afin que les « ayant conférées avec les avis qui nous « ont été envoyés des provinces par les « commissaires départis, pour la réfor« mation des eaux et forêts, *nous pus*« *sions sur le tout former un corps de lois* « *claires, précises et certaines*, qui dissi« pent toute l'obscurité des précédentes « et ne laissent plus de prétexte ou d'ex« cuse à ceux qui pourront tomber en « faute. A CES CAUSES, etc., etc. »

Louis XIV a donc voulu refondre en un seul corps de lois toutes les ordonnances forestières plus anciennes, et cela est incontestable, puisqu'il l'a dit de la manière la plus expresse et la moins équivoque : ce roi a donc voulu abroger toutes ces ordonnances anciennes; car en les laissant subsister, il n'aurait point été vrai de dire que l'ordonnance de 1669 fût destinée à être le corps unique de nos lois forestières : comme ce prince n'a pu avoir deux volontés contradictoires sur le même objet; et comme il a positivement annoncé que son intention était de former, par son ordonnance, le corps, ou le seul corps de lois forestières qui nous régiraient à l'avenir, la conséquence absolument nécessaire qui résulte de là, c'est qu'il a positivement voulu abroger toutes les lois portées plus anciennement sur cette matière.

Sous un autre point de vue encore, il n'est pas moins évident, par les expressions de ce préambule, que le prince a eu l'intention d'abolir toute la législation forestière précédente, et qu'il n'agissait pas dans un autre dessein en disant qu'il voulait former un corps de lois *claires, précises et certaines*; car il n'y aurait rien eu de clair, ni de précis, ni de certain, si l'on n'avait fait qu'ajouter une loi nouvelle à la masse des anciennes, sans abroger celles-ci : ce serait au contraire avoir voulu opérer la confusion et le chaos dans cette partie de notre législation.

Si du préambule nous sautons à l'article final de cette ordonnance, nous y voyons que le même prince donne ses ordres les plus précis au parlement et à la chambre des comptes pour faire enregistrer et observer. « sans permettre qu'il « y soit contrevenu en aucune sorte et ma« nière que ce soit, nonobstant tous édits, « déclarations, ordonnances, réglemens, « arrêts et autres choses à ce contraires, « *auxquelles et aux dérogations y conte*« *nues*, nous avons dérogé et dérogeons « par cesdites présentes. » Ces expressions *auxquelles et aux dérogations y contenues*, sont ici très remarquables en ce qu'elles font voir que le roi n'a pas voulu abolir seulement les dérogations non contenues, ou les dispositions contraires contenues dans les anciennes ordonnances, mais qu'il a aussi positivement voulu abroger ces ordonnances elles-mêmes.

Il faut donc tenir pour constant que dans tout ce qui touche au régime forestier, à la police spécialement établie pour la conservation des forêts, et surtout à la pénalité accessoire de cette police, les dispositions de nos anciennes ordonnances ont toutes été abrogées par celle de 1669; et que sous ce point de vue il ne peut plus être permis de les invoquer aujourd'hui, pour en requérir l'application comme lois de la matière.

3395. Vainement dirait-on que ces anciennes lois doivent être considérées comme subsistant encore, au moins pour les cas non prévus par celle de 1669, puisque nous venons de démontrer que l'abrogation prononcée par Louis XIV frappe non-seulement sur les dispositions contraires des ordonnances précédentes, mais encore sur ces ordonnances elles-mêmes, et que sans cela le but de ce prince aurait été manqué, puisqu'il ne serait plus vrai de dire que son ordonnance fût devenue l'unique corps de nos lois forestières.

Confirmons encore cette vérité par un exemple d'application qui ne sera contesté de personne.

Dans une ordonnance de François Ier, donnée à Fontainebleau le 22 mai 1539, et enregistrée au parlement le 6 juin suivant, nous lisons ce qui suit :

« Étant bien advertis, comme de chose « connue et notoire à tous, que d'an en « an et de temps en temps, les bois et « forêts de notre royaume se coulent, « vuident et enchérissent par divers « moyens dont là aucuns se pourraient « en partie éviter, mêmement le grand « dégât qui se fait du bois de chêne ap- « pliqué aux échalas pour la vigne, à « quoi on choisit toujours le bois plus sain « et plus entier qui toutefois devrait tenir « lieu et servir de charpenteries et édi- « fices de notre royaume, où se peut « prévoir la principale nécessité de bois « en l'avenir : voulant à ce pourvoir, et « par même moyen matter nos subjets à « planter et édifier du bois tendre, comme « peuple, saux, marsaux, et autres sortes « de bois tendre, propres, commodes et « faciles à peupler, multiplier, et soy « aider non seulement auxdits échalas, « mais aussi à cercles et chauffages, où « à faute dudit bois on est contraint soy « aider du bois de chêne, châtaigner et « autres francs bois, qui se devraient ré- « server à bâtir : statuons et ordonnons « que doresnavant ne se feront aucuns « échalas de quartiers de chêne : et fai- « sons inhibitions et deffenses à tous nos « subjets d'en user ne mettre en leurs « vignes : mais y mettent échalas de bois « rond, si bon leur semble, ou antre- « ment pourvoient à l'entretenement de « leurs vignes, ainsi qu'ils verront bon « être à faire : et ce sur peine de confis- « cation des vignes où seront trouvés les- « dits échalas après le temps de trois ans, « à compter du jour de la publication des « présentes, durant lesquels trois ans « avons permis d'user les échalas qui se « trouveront avoir été faits auparavant la- « dite publication. »

Il y a long-temps que ces trois ans de délai se sont écoulés, et d'ailleurs cette défense fut renouvelée sous les mêmes peines par Henri II, le 2 juin 1548 ; par Charles IX, le 24 septembre 1563 et le 25 mars 1567; ainsi que par Henri III, le 21 novembre 1577[1]. Mais il n'en est nullement question dans l'ordonnance de 1669.

Cela étant ainsi, supposons que les gardes et agens forestiers, parcourant les vignobles de la Champagne et de la Bourgogne ou autres, y trouvent et reconnaissent des échalas fabriqués en quartiers de chêne, et que sur leurs procès-verbaux constatant les contraventions faites à ces anciennes ordonnances, les propriétaires soient traduits en justice pour se voir condamner à souffrir la confiscation de leurs héritages; certes, on ne trouverait pas un seul tribunal en France qui fût disposé à prêter l'oreille à une pareille réquisition, et qui osât prononcer la confiscation demandée !

Cependant on pourrait dire, en toute assurance, que le cas de cette contravention n'est point mentionné dans l'ordonnance de 1669; il faut donc convenir que les ordonnances plus anciennes ont été abrogées dans toutes leurs dispositions pénales, même en ce qui touche aux espèces sur lesquelles celle de 1669 a gardé le silence.

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 133; — et dans SAINT-YON, liv. 1, tit 33, art. 11, 12 et 13.

CHAPITRE XCII.

Du réglement de coupes qui peut être imposé aux usagers.

3396. On a commis des erreurs graves en jurisprudence, faute d'avoir bien connu le sujet que nous allons traiter dans ce chapitre, et qui n'a encore été doctrinalement exposé par nul autre : c'est donc ici une chose très importante et que nous recommandons à toute l'attention du lecteur.

Outre l'aménagement par distraction d'une portion de forêt, dont nous avons parlé dans le chapitre quatre-vingt-huit, on a encore inventé une autre mesure pour mettre obstacle aux dégâts possibles qui seraient à craindre de la part des usagers dans les bois soumis à leurs usages; mesure qui a été, comme celle de l'aménagement, introduite par la jurisprudence des anciens parlemens, sur la demande des propriétaires : c'est l'établissement des réglemens de coupes.

Le réglement de coupes est l'effet d'un jugement qui, fixant l'espèce et la quantité de bois de chauffage annuellement dû pour satisfaire aux usages dont la forêt est grevée, ordonne au propriétaire d'en faire faire, à ses frais et par le ministère d'un commissaire à ce judiciairement délégué, chaque automne, la délivrance aux usagers, avec défense faite à ceux-ci de couper à l'avenir sans avoir au préalable demandé cette délivrance, ou au moins sans avoir constitué le propriétaire en retard par une sommation le requérant de la faire exécuter.

Nous puisons cette définition dans les règles tracées sur le réglement de coupes, par les anciennes cours de justice, dans une foule d'arrêts que nous ferons spécialement connaître plus bas.

Tant qu'on veut bien souffrir que l'usager coupe son chauffage de sa propre autorité, il n'y a rien autre chose à faire qu'à le surveiller pour voir s'il n'abuse point en prenant plus de bois qu'il ne lui en est raisonnablement dû; mais du moment qu'on veut lui interdire l'entrée de la forêt autrement que pour y recevoir la quantité de bois qui lui sera délivrée au nom du propriétaire, il faut de toute nécessité commencer par liquider sa créance, sans quoi l'on ne pourrait en faire le paiement : il faut donc préalablement fixer, d'après les titres des parties, l'espèce et la quantité de bois qui devra être délivrée à l'usager, et c'est en cela que consiste ce que nous appelons le réglement de coupes.

3397. Lorsqu'il s'agit de l'exercice des usages dans les forêts de l'état, ou des affouages dans les bois communaux, le réglement de coupes établi sur ces deux espèces de forêt est tout à la fois légal et administratif, attendu qu'il est prescrit par l'ordonnance de 1669, et que c'est le pouvoir administratif qui est chargé de l'exécuter.

En ce qui touche aux usages au bois de chauffage établis sur les forêts du domaine, et qui n'auraient pas été supprimés, ils doivent, aux termes des articles 5 et 7, titre 20 de l'ordonnance précitée, être délivrés par les administrateurs forestiers, suivant les états, c'est-à-dire dans la mesure réglée nominativement pour chaque

usager dans les états arrêtés au conseil du roi, et envoyés dans les bureaux forestiers des divers arrondissemens, pour être mis à exécution dans chaque localité.

Ces états qui, suivant les expressions de l'ordonnance, doivent *contenir le nom des usagers, le nombre et la quantité des bois, et sur quelles forêts ils doivent être fournis*, contiennent la liquidation des créances des usagers, sans laquelle la délivrance ne pourrait être justement opérée; car comment procéder à un paiement lorsqu'on ne connaît pas en quoi la prestation doit consister?

Le réglement de coupes à l'égard des usagers dans les forêts domaniales consiste donc dans les états dressés au conseil du roi pour liquider et déterminer le montant de la prestation due à chaque usager, et dans la délégation adressée aux divers agens forestiers pour qu'ils aient à en faire la délivrance à qui de droit; et ce réglement est tout à la fois légal et administratif, puisque d'une part il est prescrit par la loi, et que d'autre côté, c'est l'autorité administrative qui liquide et règle le montant de la prestation, et que c'est encore une agence administrative qui en délivre le paiement.

A l'égard des bois communaux, le réglement de coupes ne consiste pas dans la détermination d'une quantité fixe de bois de corde ou de fagots qui doive être délivrée aux affouagers; mais il y est établi d'une manière encore plus assurée par la division matérielle opérée sur le sol, pour distribuer les trois quarts de la forêt en autant d'assiettes en usance qu'il y a d'années dans la révolution du temps qui s'écoule d'une coupe de taillis à l'autre, et leur en délivrer une tous les automnes.

Ici le réglement de coupes est encore tout à la fois légal et administratif. Il est légal, parce que c'est la loi qui a ordonné la division et distribution matérielle des coupes; et il est administratif, parce que c'est l'autorité administrative qui a présidé à cette division, et que c'est encore les agens de l'administration qui sont chargés de la délivrance annuelle des coupes.

3398. Il n'en est pas de même des réglemens de coupes qui peuvent être demandés, par les particuliers propriétaires de forêts, envers les usagers qui ont droit d'y prendre leur chauffage. Ici le réglement ne peut être ni légal, ni administratif dans le sens expliqué plus haut.

Et d'abord il n'est pas impérativement légal, parce qu'il n'y a jamais eu aucune loi qui ait prescrit aux propriétaires de forêts, de faire dresser des états des usages dont elles peuvent être grevées, pour pouvoir ensuite requérir la mesure du réglement de coupes envers leurs usagers, comme cela se pratique à l'égard des usagers dans les forêts du domaine, et il n'y a de même aucune loi qui ait jamais imposé d'office cette mesure aux usagers dans les forêts privées. Une pareille pensée n'aurait pu se présenter à aucun législateur sans être de suite repoussée par la considération de l'impossibilité où l'on se trouverait d'exécuter régulièrement une délivrance de bois dont le montant ne serait pas connu : tout est donc simplement permissif pour le réglement de coupes à l'égard des usagers dans les bois privés; et rien n'est ordonné ni établi de plein droit, parce que l'office de la loi n'est pas de s'ingérer dans l'administration ou la régie des intérêts des particuliers entre eux.

Il n'y a rien non plus dans cette mesure qui puisse être de la compétence de l'autorité administrative, puisque les débats d'intérêts privés entre particuliers ne lui sont point soumis : aussi ces sortes de réglemens n'ont jamais été imposés que par les tribunaux, et il est de toute évidence qu'il n'appartient qu'à la justice ordinaire de statuer sur les demandes qui peuvent en être faites, puisque tout l'objet du jugement qui est à rendre, ne porte que sur des droits de propriétés privées dont l'appréciation est exclusivement placée dans ses attributions.

On sent d'ailleurs qu'entre la propriétaire qui voudrait presque tout retenir pour lui, et les usagers qui voudraient au contraire presque tout prendre pour eux, il faut bien que la justice intervienne pour

statuer sur le montant de la prestation, suivant ce que peuvent exiger les titres des parties.

3399. Le réglement de coupes doit produire quatre effets principaux :

Le premier consiste à fixer, autant approximativement que possible, la mesure des droits qui sont dus aux usagers et la quantité de bois qui doit leur être annuellement délivrée, ou à charger le commissaire à l'exécution d'en faire l'arbitrage suivant les circonstances.

Le second consiste à défendre aux usagers d'entrer à l'avenir dans la forêt, pour y couper leur bois de leur propre autorité comme auparavant.

Le troisième consiste à imposer aux propriétaires l'obligation personnelle de faire délivrer annuellement aux usagers la prestation de bois qui leur est due.

Le quatrième, enfin, consiste dans la délégation d'un commissaire pour opérer annuellement et au nom du propriétaire la délivrance de la quantité de bois qui aura été reconnue nécessaire pour satisfaire au droit des usagers.

Tous ces effets doivent ressortir d'autant de dispositions du jugement qui statue sur la demande en réglement de coupes, et c'est aussi ce que nous voyons dans les nombreux réglemens de cette nature, établis par les anciens parlemens.

Reprenons-les encore l'un après l'autre, pour en mieux faire sentir le fondement et l'importance.

3400. Le premier effet du jugement en réglement de coupes consiste en ce qu'il doit statuer sur l'espèce et la quantité de bois qui devront être annuellement délivrées au nom du propriétaire. Les usagers ont-ils, par le mérite de leurs titres, ou celui de leur possession, le droit de prendre leur chauffage sur toutes sortes de bois taillis, ou n'ont-ils que la prise aux bois mort et mort-bois? Voilà la première chose sur laquelle il faut d'abord statuer; et lorsque ce premier point est arrêté, il faut ensuite arbitrer la quantité de bois qui devra être annuellement délivrée aux usagers suivant le nombre des feux et la possibilité de la forêt. C'est là en quoi consiste la liquidation de la dette du propriétaire; liquidation qui doit être arrêtée comme un préalable nécessaire à tout acte en délivrance, parce qu'autrement il y aurait impossibilité de faire, avec exactitude, le paiement d'une quantité qui ne serait ni déterminée ni connue.

3401. Le second effet du jugement en réglement de coupes consiste dans la défense imposée aux usagers de couper à l'avenir sans avoir demandé la délivrance de ce qui leur est dû; et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que ce second effet est subordonné au premier; car une dette non liquide n'étant pas susceptible de paiement parfait et définitif sans qu'on en ait préjudiciellement fixé le montant, c'est toujours à ce point qu'il faut remonter; en sorte qu'un jugement qui ordonnerait aux usagers de demander la délivrance de leurs usages sans fixer ni l'objet de leur demande, ni le *quantum* de la prestation due par le propriétaire, serait par lui-même inexécutable, puisqu'il faudrait en solliciter un autre qui statuât préalablement sur la liquidation de la créance.

Ainsi, avant le jugement en réglement de coupes, les usagers agissaient légalement en coupant, de leur propre autorité, la quantité de bois nécessaire à leur chauffage. Jusque-là leur prise de bois, faite sans excès, était nécessairement légitime, puisqu'il n'y avait pas encore de réglement qui leur fût imposé et avec lequel il leur fût possible de se mettre en contravention, et que d'ailleurs le propriétaire, ne demandant point à ce qu'ils fussent autrement réglés, était censé s'en rapporter à leur discrétion. Mais le réglement survenu intervertit cet ordre primitif de choses, puisqu'il établit dans l'exercice du droit d'usage un mode qui est tout autre et auquel les parties sont tenues de se conformer à l'avenir.

3402. Le troisième effet du jugement en réglement de coupes consiste dans l'obligation qu'il impose au propriétaire de fournir annuellement aux usagers la prestation de chauffage qui leur est due pour leur consommation; et en cela, il s'opère une novation considérable dans

les actions des parties. Avant le réglement il n'y avait que la forêt qui fût directement débitrice du droit d'usage, et l'usager n'avait aucune action personnelle à diriger contre le propriétaire pour en obtenir la prestation de son bois, parce qu'il est de règle que le maître du fonds asservi ne doive personnellement rien à celui auquel la servitude est due. Les lois ne lui imposent qu'un devoir purement négatif, qui consiste à souffrir l'exercice de la servitude sans rien faire qui y mette obstacle, *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis; sed ut aliquid patiatur, aut non faciat*[1]. Mais, par l'effet du réglement, le propriétaire de la forêt devient nécessairement débiteur personnel de l'affouage dû aux usagers, puisqu'il n'est défendu à ceux-ci d'y aller couper comme auparavant, que sous la condition que le propriétaire leur fera délivrer ce qui leur est dû, et que c'est là un devoir réciproque qui lui est imposé par le même jugement.

A la vérité, même avant le réglement de coupes, le propriétaire considéré vis-à-vis des usagers était déjà leur débiteur en ce sens que, comme possesseur du fonds, il était personnellement obligé à les laisser jouir de leur usage; mais il n'était pas encore personnellement obligé à les servir lui-même.

3403. Le quatrième effet du réglement de coupes doit consister dans la délégation d'un commissaire à l'exécution, chargé d'opérer annuellement et au nom du propriétaire la délivrance du bois qui revient aux usagers.

Cette dernière disposition est la plus essentielle de toutes celles que doit renfermer le jugement en réglement de coupes, soit parce qu'elle tient à des motifs d'ordre public, soit parce qu'elle peut suppléer à d'autres, tandis qu'elle ne peut pas être suppléée elle-même.

Et d'abord elle tient essentiellement à des motifs d'ordre public; car y aurait-il de la sagesse à ordonner au propriétaire de se rendre lui-même ou d'envoyer un délégué quelconque dans sa forêt sans y être accompagné d'aucun fontionnaire revêtu d'une autorité suffisante pour y commander l'ordre et constater par un procès-verbal authentique l'opération qu'il aura faite ou les oppositions qu'il aura éprouvées? ne serait-ce pas le commettre, dans un lieu peu sûr, avec les usagers qui devraient y être également convoqués? ne serait-ce pas réunir sur le théâtre commun de leurs débats, ceux que leur opposition d'intérêts porterait naturellement à des provocations dangereuses? ne serait-ce pas vouloir annuellement renouveler des attroupemens tumultueux où l'on pourrait se porter à tous les excès?

Pourquoi ces dangers n'existent-ils pas dans les délivrances qui se font aux usagers dans la forêt de l'état, ou aux affouagers dans les bois communaux? C'est parce que là, le marteau est dans la main d'un personnage revêtu d'une autorité suffisante pour faire respecter l'ordre. Il faut donc employer la même précaution de sûreté dans l'exécution des réglemens de coupes qui sont établis sur les forêts des particuliers.

Nous ajoutons que la délégation du commissaire peut suppléer à d'autres effets du réglement où l'on aurait laissé quelques vagues dans les dispositions. Il peut arriver en effet que la quantité de bois qui est à délivrer ne soit pas parfaitement déterminée, et qu'eu égard à la diversité de productions des diverses parties de la forêt, cette quantité ne puisse pas être fixée d'une manière parfaitement égale et uniforme : il peut arriver que les tranchées qui sont à assigner aux usagers, pour la coupe des bois mort et mort-bois, ne doivent point être de même étendue toutes les années. Hé bien! le commissaire est là le *bonus vir* pour arbitrer ce qu'il faut faire dans les circonstances où l'on se trouve, et l'opération s'exécute toujours paisiblement, sauf, s'il y avait lieu, le recours que la partie lésée pourrait former par-devant le tribunal, pour faire rectifier l'opération de son commissaire.

C'est par ces divers motifs que nous voyons dans les réglemens établis par les

[1] L. 15, § 1, ff. *de servit.*, lib. 8, tit. 1.

cours de parlemens, sur cette matière, à la demande des propriétaires de forêts usagères, que toujours il y est ordonné que les marque et délivrance des bois seront faites par les forestiers ou des juges des lieux, délégués en qualité de commissaires à l'exécution.

3404. L'origine du réglement de coupes est la même que celle de l'aménagement dont nous avons parlé dans le chapitre précédent. Ils ne doivent leur naissance qu'à l'usage; ils n'ont été introduits dans la jurisprudence que par les arrêts de cours souveraines.

Une preuve bien démonstrative que le réglement de coupes dont nous traitons ici, n'est pas plus une institution de la loi que la mesure des aménagemens, c'est que si ce réglement avait été prescrit par les lois, les parlemens ne se seraient point portés à ordonner également la division des aménagemens, puisque les propriétaires auraient trouvé dans l'exécution du réglement légal tout ce qu'ils pouvaient désirer pour la conservation de leurs forêts; cependant les monumens de la jurisprudence nous attestent que, dans les mêmes temps et aux mêmes époques, ces cours ordonnaient indifféremment, ou le réglement de coupes, ou l'aménagement, d'où il résulte que l'une de ces mesures n'était pas plus commandée par la loi que l'autre.

L'introduction du réglement de coupes a, comme celle de l'aménagement par distraction d'une partie de la forêt, éprouvé des difficultés.

Les usagers contre lesquels ce réglement était requis, opposaient pour moyens de défenses qu'on ne pouvait pas ainsi restreindre leur liberté; que le réglement demandé contre eux, tendait à dénaturer leurs droits, puisque ce serait les convertir en de simples prestations annuelles, tandis que leurs titres leur donnaient la faculté d'user par eux-mêmes de la forêt usagère, et de s'y servir de leurs propres mains; que le mode de la servitude se prescrit activement et passivement comme la servitude elle-même, et qu'en conséquence étant dans la possession immémoriale de couper de leur propre autorité, ils ne devaient souffrir aucun trouble dans l'exercice de ce droit.

D'autre part on répondait que la faculté de demander un réglement de coupes envers les usagers est, pour le propriétaire, fondé sur ce que tout homme doit être le maître d'asseoir sur sa propriété le mode d'administration qui peut être le plus utile à ses intérêts, comme étant le plus propre à prévenir la dégradation de son fonds, et qu'ainsi cette faculté devait être considérée comme une chose de droit commun.

Que, quelque longue qu'ait été la possession où les usagers étaient de se servir de leurs propres mains, ils ne peuvent s'en prévaloir pour se soustraire à un réglement sous le prétexte qu'ils ont prescrit la faculté de couper plus librement; parce que ce n'est qu'une chose de pure tolérance qui ne peut servir de fondement à la prescription pour acquérir un droit; *quod si quis quantocumque tempore aliter usus fuerit, non potest se præscriptione tueri*, dit Imbert en son Enkiridion *juris Galliæ*, au mot *usus rei*; et la même doctrine est enseignée par Chenu, annotateur de Papon, liv. 14, tit. 3, n°s 3 et 4; et par Legrand en son commentaire sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n° 24.

Enfin l'on ajoutait, avec raison, que la demande du propriétaire était fondée sur la disposition du droit commun lui-même parce que, comme le dit le jurisconsulte romain, si l'usager étend son usage au-delà des bornes prescrites, le propriétaire a son recours par-devant le juge, qui décide comment l'usage doit être exercé; quelles sont les choses qui y sont comprises, ou auxquelles il s'applique; et qui prescrit à l'usager d'en agir d'une manière convenable : *usu legato, si plus usus sit legatarius quàm oportet, officio judicis qui judicat, quemadmodùm utatur, quid continetur? Ne aliter quàm debet utatur* [1]. Voilà positivement ce que c'est que le réglement de coupes.

[1] L. 22, § 2, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

3405. Remarquons ici, en passant, qu'on était alors bien convaincu que le réglement de coupes n'était ni établi, ni prescrit à l'égard des usagers dans les bois de particuliers, par les ordonnances des rois de France; car s'il avait été établi ou ordonné par les lois du prince, certainement les usagers n'auraient pas contesté pour en écarter l'apposition, et très certainement encore ils n'auraient pas, comme tous les auteurs qui se sont occupés de cette matière le rapportent, opposé la prescription qui, dans cette hypothèse, n'aurait été qu'un moyen ridicule, et que personne n'aurait seulement osé l'articuler.

3406. Mais quoique les ordonnances des rois de France ne continssent aucunes dispositions obligatoires sur le réglement de coupes à l'égard des usagers dans les bois de particuliers, elles ont cependant puissamment aidé la jurisprudence dans l'adoption de cette mesure, par les exhortations qu'elles adressaient aux propriétaires de forêts pour les engager soit à ne pas souffrir que leurs bois fussent dégradés, et que ceux qui y commettraient des délits fussent impunis, soit à y faire établir les mesures conservatoires qui étaient prescrites pour ceux de la couronne. Elles contiennent plusieurs dispositions de ce genre, que nous ne devons pas omettre de retracer ici, parce qu'on y voit comment, par des inductions plus ou moins éloignées, les parlemens s'en sont servis pour établir eux-mêmes l'usage des réglemens de coupes; et qu'elles ne sont pas sans intérêt pour la parfaite connaissance des importantes questions qui seront traitées dans le chapitre suivant.

L'article 30 d'une ordonnance de François I[er], du mois de janvier 1518, est conçu dans les termes suivans :

« Nous, considérant la ruine, dépopu« lation et dégat, non seulement de nos « forêts, mais de tous les autres bois et « forêts de notre royaume, au grand dé« triment de la chose publique et de nos « sujets; à cette cause pour peupler, con« server et garder les bois et forêts de « notre royaume, les tenir et remettre en « leur nature, déclarons et ordonnons « que les princes, prélats, églises, sei« gneurs, nobles, vassaux et autres nos « sujets, *pourront, si bon leur semble*, « user chacun en son regard en leurs « bois et forêts, des ordonnances et dé« fenses dessus dites, concernant la con« fiscation du bétail, adjudication et taxa« tion d'amendes, pour arbres, bois abattu « et robé, et aussi des arrachis et défri« chage, selon qu'il est à plein contenu « ès 23, 24, 25, 26, 27 et 28 articles de « ces présentes, *sans toute fois déroger « aux usages et droits de leurs sujets, si « aucuns en ont*. Et au surplus admones« tons lesdits princes, prélats, églises, « seigneurs, nobles, vassaux et autres nos « sujets, *de donner tel ordre et provision à « l'entretenement de leurs dits bois et forêts « en ayant égard à nos ordonnances*, que « par leur faute et négligence n'advienne « inconvénient à la chose publique et su« jets de notre dit royaume. »

Deux dispositions principales sont renfermées dans cet article.

Par la première, il est permis aux propriétaires de forêts de requérir contre ceux qui y seraient trouvés délinquans, les peines établies pour la repression des délits dans les forêts de la couronne, *sans toutefois déroger* aux droits des usagers. Ainsi, jusque là, il n'y a aucun réglement de coupes imposé aux usagers dans ces bois, puisqu'au contraire il n'y a aucune dérogation faite à leurs droits, et par conséquent aucun changement apporté à leur condition.

Par la seconde, les propriétaires sont invités à faire établir, pour *l'entretenement* de leurs forêts, les provisions ou mesures de conservation établies pour les bois royaux. Cette disposition a bien trait au réglement de coupes, comme à toute autre mesure conservatoire; mais elle ne l'établit pas de plein droit, puisqu'elle engage seulement, et d'une manière vague, les propriétaires, *chacun en son regard*, ou chacun en ce qui le concerne, à en faire décréter l'établissement par l'autorité compétente.

Le même prince, dans l'article 1er d'une autre ordonnance donnée à Fontainebleau en décembre 1543, s'exprimait ainsi :

« Déclarons, ordonnons, voulons et « nous plaît, pour la conservation des bois « et forêts de nos sujets, que tous les « prélats, princes, nobles, communautés, « et autres nos sujets ayant forêts ou ri- « vières, *pourront*, dorénavant, *poursuivre* « *tous et chacun leurs droits, causes, rai-* « *sons et actions, tant en demandant qu'en* « *défendant*, concernant leurs dites ri- « vières et forêts, à l'encontre des délin- « quans et coupables et entrepreneurs sur « iceux, et les prétendans droits, tant sur « les fonds d'iceux, que usages, pâturages « et panage, ou autre droit ou servitude « en iceux, et *y faire garder les ordon-* « *nances par nous faites sur le fait de* « *nosdites eaux et forêts*, mêmement celles « publiées en notre cour de parlement à « Paris, ès années 1516 et 18 entière- « ment, et sans icelles enfreindre; et ce « *par-devant le maître particulier de nos* « *eaux et forêts*, ou par-devant le maître « des eaux et forêts des prélats, princes « et seigneurs, ayant tels officiers, chacun « en sa jurisdiction et première instance; « et *par appel et ressort, par-devant le* « *grand-maître général réformateur* des- « dites eaux et forêts, en son siége de la « table de marbre du palais à Paris, sinon « qu'il fût question de clôture générale, « entière réformation desdits bois et fo- « rêts, ainsi qu'il est accoutumé faire pour « les nôtres ou que le fonds fût en débat « jusqu'à la concurrence de 50 arpens et « au-dessus : lesquels nosdits princes, « prélats et sujets pourraient adresser en « première instance par-devant ledit « grand-maître réformateur, en son siége « à la table de marbre, pour le regard « seulement de ce qui est au ressort de « notre cour de parlement à Paris. »

Cet article, pris dans sa généralité, contient encore deux dispositions principales qui sont à remarquer.

Par la première, le roi déclare que les propriétaires de forêts *pourront poursuivre*, ou sont autorisés à poursuivre toutes leurs causes forestières par-devant les juges royaux spécialement établis ou institués pour connaître des causes forestières du domaine.

Par la seconde, il est statué encore que les propriétaires de forêts *pourront*, ou sont autorisés *à faire garder* dans leurs bois, les ordonnances portées pour la conservation de ceux de l'état; ce qui, quant au réglement de coupes, ne peut s'entendre que de la faculté de le faire établir, parce qu'il ne peut être prononcé qu'en connaissance de cause; qu'il ne peut être que spécial dans chaque localité, et ne doit être ordonné, pour chaque forêt usagère, qu'à vue des titres des usagers, et après avoir estimé le montant du produit qui leur est dû, pour satisfaire à leurs besoins.

Par l'article 34 et dernier d'une troisième ordonnance portée par Henri II à Paris, en février 1554, il est statué d'une manière plus simple et plus générale que :

« Tous princes, prélats, gentilshommes « et autres nos sujets, *se pourront aider* de « ces présentes ordonnances, chacun en « son regard, et en ses domaines et hé- « ritages [1]. »

Ce qui n'est toujours que permissif, et ne signifie rien autre chose sur le fait du réglement de coupes, sinon que les propriétaires de forêts sont autorisés à le faire judiciairement établir sur leurs bois, à l'imitation de ce qui se pratique dans les forêts de l'état.

Enfin, l'article 5 du titre 26 de l'ordonnance de 1669 contient encore, mais d'une manière moins large, une disposition touchant le point qui nous occupe. Il est conçu dans les termes suivans :

« Sera libre à tous nos sujets de faire « punir les délinquans en leurs bois, ga- « rennes, étangs et rivières, même pour « la chasse et la pêche, des mesures, peines « et réparations ordonnées par ces pré- « sentes pour nos eaux et forêts, chasse « et pêcheries; et à cet effet se pourvoir, « *si bon leur semble*, par-devant le grand- « maître et les officiers de la maîtrise, aux- « quels, en tant que besoin serait, nous

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, de Guenois, liv. 11, tit. 13, § 146.

« en attribuons toute connaissance et « jurisdiction. »

3407. On voit par ces divers textes, et principalement par les trois premiers, que depuis le commencement du seizième siècle, il a été permis aux propriétaires de forêts de provoquer à l'égard de leurs bois, les mesures de conservation que la loi du prince avait décrétées pour la conservation de ceux de l'état; et comme les dispositions de ces ordonnances n'étaient que permissives en ce qui touche aux exhortations qu'elles adressaient aux propriétaires sur ce point de leur administration particulière, elles sont autant de monumens qui démontrent jusqu'au dernier degré d'évidence que le réglement de coupes n'a jamais été établi, ni prescrit directement et de plein droit, par la loi du prince, sur les bois de particuliers.

L'analyse de ces lois anciennes et les observations que nous venons de faire sur la nature de leurs dispositions, nous conduisent naturellement à nous expliquer déjà ici sur un point de doctrine qui semble s'accréditer depuis quelques années, touchant les obligations des usagers dans les bois de particuliers.

On prétend qu'encore qu'aucun réglement de coupes n'aurait été judiciairement imposé à ces usagers, il leur est défendu, sous peine d'être traité comme délinquans et condamnés à l'amende, de couper, dans la forêt usagère, le bois nécessaire à leur chauffage, sans en avoir préalablement reçu la délivrance de la main du propriétaire.

Quoique ce point de doctrine soit tout nouveau et quoiqu'on n'en trouve aucun vestige dans les recueils de l'ancienne jurisprudence, on prétend qu'il est fondé sur les dispositions des anciennes ordonnances que nous venons de remettre sous les yeux du lecteur; et voici comment on argumente à cet égard :

3408. Suivant ces ordonnances, dit-on, il est permis aux particuliers propriétaires de bois de se servir, pour le régime de ces bois, des dispositions contenues dans toutes nos lois forestières sur le régime des bois domaniaux, et de faire punir les délinquans dans les forêts privées, des mêmes peines que celles qui sont établies pour la répression des délits dans les forêts de l'état : or, tout usager qui coupe son chauffage dans les forêts de l'état, sans en avoir reçu la délivrance préalable, se rend coupable d'un délit, et passible de l'action publique en police correctionnelle ; donc il doit en être de même à l'égard de l'usager qui aura coupé sans délivrance dans un bois particulier.

Jamais argumentation ne fut plus fausse ni moins concluante.

1° Il y a une disparité totale entre les dispositions de ces lois qni se rapportent aux forêts privées, et celles qui concernent les forêts de l'état ; et cette disparité est évidente, puisque, relativement à la première espèce, ces dispositions ne sont que permissives, tandis que tout est impératif dans la seconde espèce.

2° Lorsque nos rois ont permis aux particuliers de se servir, pour le régime des bois privés, des ordonnances portées sur le régime des forêts de l'état, ils n'ont certainement pas entendu qu'on pourrait en scinder le contenu et les dénaturer pour en requérir l'application aux bois de particuliers : ils ont au contraire voulu qu'on les prît telles qu'elles sont et avec toutes les conditions qu'elles comportent, pour les adapter, suivant les circonstances, au régime de ces bois : or, suivant l'ordonnance de 1669, comme encore suivant d'autres ordonnances du seizième siècle, il y a eu et il y a un réglement de coupes à l'égard de tous les usagers dans les forêts domaniales, comme nous l'avons exposé dès le commencement de ce chapitre ; donc les propriétaires de forêts qui veulent se servir des dispositions de ces lois envers leurs usagers, doivent commencer à faire établir le réglement de coupes que le gouvernement a jugé nécessaire vis-à-vis des siens. Mais poursuivons l'historique de notre sujet.

3409. Quoique les ordonnances que nous venons de rapporter ne fussent point impératives pour les propriétaires de forêts, cependant les exhortations qui y sont contenues ne restèrent pas sans

effet. Beaucoup de ces propriétaires surent mettre à profit l'appui que ces lois leur offraient pour établir une administration plus sévère sur leurs bois, et ceci nous ramène à faire voir comment les réglemens de coupes prirent naissance par la jurisprudence des arrêts.

D'une part, les cours de parlemens étaient en possession de faire des arrêts de réglement qui s'exécutaient comme des lois de police dans leurs ressorts, ou dans les localités particulières pour lesquelles ils avaient été rendus; et le tribunal de la table de marbre, jugeant au souverain à Paris, jouissait de la même prérogative en ce qui touchait aux matières des eaux et forêts. D'autre part, les exhortations adressées, par les ordonnances précitées, aux propriétaires de forêts, pour les inviter à faire établir un régime de conservation plus rigoureux sur leurs bois, contenaient aussi, et au moins indirectement, une invitation faite à ces cours de justice pour s'occuper des demandes qui seraient portées par-devant elles sur cette matière.

C'est dans le concours de ces circonstances que les propriétaires de forêts qui voulaient faire régler leurs usagers, formant opposition à ce que ceux-ci n'allassent, comme du passé, couper de leur propre autorité leur bois de chauffage, les citaient en justice et faisaient prononcer contre eux, soit aux parlemens, soit à la table de marbre, des réglemens de coupes par lesquels la quantité de bois à eux due était fixée d'après le mérite de leurs titres, et convertie en une prestation annuelle, délivrable par les propriétaires.

Telles sont, d'après tous les monumens de la jurisprudence française sur cette matière, l'origine et les causes des réglemens de coupes à l'égard des bois de particuliers : telle est la manière dont ils ont été introduits dans l'usage, sans être une institution directe de la loi.

Comme les principes qui gouvernent la matière que nous traitons ici sont d'une extrême importance pour l'éclaircissement des discussions pratiques que nous aurons à faire dans le chapitre suivant, nous allons chercher à les approfondir encore davantage, par les applications qui en seront indiquées dans les questions suivantes.

PREMIÈRE QUESTION.

4310. *L'usager est-il toujours obligé de souffrir qu'on lui impose un réglement de coupes? Si son titre lui accordait expressément la faculté de couper à discrétion et de sa propre autorité, pourrait-on encore lui interdire l'entrée de la forêt autrement que pour y recevoir, des mains du propriétaire, la quantité de chauffage à laquelle il aurait été rationné par un réglement de coupes?*

Un bois de particulier est une chose entièrement à la disposition du propriétaire, comme étant entièrement dans le commerce, sauf les servitudes pour cause d'utilité publique dont nous avons parlé plus haut; cette espèce de propriété peut être aliénée par son maître, sans aucune réserve et dans le sens le plus absolu : à plus forte raison elle peut n'être aliénée qu'en partie et sous toutes les modifications réservées par le propriétaire : il pouvait tout aliéner, parce que le tout lui appartenait; il a pu de même s'associer un copropriétaire ou un communier dans sa jouissance, encore que l'un ne soit point mis à l'égal de l'autre; d'où il faut conclure que si l'usager a un titre positivement contraire à la demande en réglement de coupes, le propriétaire ou celui qui représente le propriétaire qui l'a consenti, doit en subir la loi.

La raison de cela c'est que, comme on vient de le dire, tout est ici aliénable, et que d'ailleurs le droit d'usage peut n'être pas absolument pur; que, dans sa nature mixte, il peut comporter une participation plus ou moins considérable à la propriété du fonds, et que celui qu'on appelle usager peut avoir le droit de revendiquer les avantages de la copropriété avec plus ou moins d'étendue, encore qu'il ne dût pas être considéré comme étant à l'égal du propriétaire primitif; que le droit d'exploiter sans permission est un

des avantages attachés à celui de propriété; qu'il peut par conséquent être cédé ou acquis comme tous autres; qu'ainsi il doit être permis à l'usager qui a acquis ce droit, de couper sans autre autorisation, comme il est permis aux communiers d'user de la chose commune tant qu'elle est indivise entre eux, et d'en user sans que l'un soit soumis à l'autorité de l'autre pour s'en servir.

A quoi nous pouvons ajouter que c'est ainsi que la cour de cassation, section des requêtes, l'a décidé par arrêt du 28 juillet 1820, rapporté au journal de ses audiences, tome de 1822, pag. 59.

DEUXIÈME QUESTION.

3411. *Quelle serait aujourd'hui l'autorité compétente pour prononcer sur une demande en réglement de coupes?*

Statuer sur un réglement de coupes, c'est prescrire la manière dont un droit d'usage doit être acquitté d'après les titres des parties; c'est donc une question de propriété qu'il s'agit de statuer, d'où il suit que c'est à la justice ordinaire qu'elle doit être portée.

Mais c'est sur l'exercice d'un droit réel et immobilier qu'il faut statuer, parce que le droit d'usage, comme servitude, est un droit réel pesant sur la forêt usagère; l'action en réglement de coupes est donc elle-même toute réelle, d'où il suit que c'est par-devant le tribunal d'arrondissement de la situation de la forêt que la demande en doit être formée.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'un terrain communal qu'on voulût comprendre dans le plan des bois de la commune pour y asseoir quelques assiettes en usance, comme, par exemple, lorsqu'une commune a obtenu un cantonnement ou un supplément de cantonnement dans une forêt où elle avait des droits d'usages à exercer, ou lorsqu'elle a obtenu la révocation d'un triage qui avait été pris sur ses bois. Dans ces cas, pour faire soumettre cette partie de forêt à un réglement de coupes distribuées par assiettes en usance, ce n'est point à l'autorité judiciaire que la commune doit s'adresser, parce qu'alors le réglement demandé ne comporte rien de contentieux vis-à-vis des tiers, il n'est qu'une pure mesure d'administration; c'est donc à l'autorité administrative que la commune, par l'organe de ses agens, doit avoir recours pour faire statuer sur la mesure demandée [1].

TROISIÈME QUESTION.

3412. *Quels sont les points de controverse qui doivent naturellement se rencontrer dans une demande en réglement de coupes, et à quoi les juges doivent-ils s'attacher pour statuer sur les débats des parties?*

Lorsque le propriétaire assigne les usagers pour les faire soumettre à un réglement de coupes, il avoue par là même qu'il y a un droit d'usage établi sur sa forêt, et ce point ne peut plus être contesté de sa part; mais il y a des droits d'usage de bien des espèces, et qui sont loin d'avoir la même étendue, comme nous l'avons fait voir ailleurs [2]. Il est donc possible que, en avouant l'existence de la servitude, le propriétaire prétende que les usagers n'ont droit qu'à la coupe du bois mort ou mort-bois, et que ceux-ci soutiennent de leur côté qu'ils ont la faculté de prendre toutes espèces de bois : c'est là le premier point de controverse sur lequel les juges auront à statuer d'après le mérite des titres et de la possession des usagers; mais la solution de cette question de droit n'est encore là qu'un préliminaire à l'opération demandée.

Le propriétaire n'a ouvert son action en réglement de coupes que pour mettre obstacle à ce que les usagers n'abusassent à l'avenir en coupant plus de bois qu'il ne leur en est dû; il faut donc rechercher quelle doit être la somme des émolumens qu'ils sont en droit d'obtenir, pour leur en adjuger la prise par délivrance annuelle, suivant le mode qui sera

[1] *Voy.* au chap. 73, sous le nº 3002 et suiv.

[2] *Voy.* au chap. 77, sous le nº 3032 et suiv.

reconnu le plus convenable d'après la nature particulière du droit d'usage.

Pour statuer sur le *quantum* de la délivrance qui devra être annuellement faite au nom du propriétaire, il faudra, d'une part, ordonner la vérification du nombre des parties prenantes, c'est-à-dire des feux qu'il s'agit d'alimenter, et l'estimation ou l'aperçu de la quantité de bois jugée nécessaire à la consommation de chaque feu. Et il faudra, d'autre part, ordonner encore la vérification de l'étendue et de l'état de peuplement de la forêt usagère, pour savoir quelle en est la possibilité de produit pour pouvoir fournir aux besoins des usagers, dans le sens que nous avons expliqué plus haut [1].

Tous ces préparatoires ayant été ordonnés et exécutés, le réglement de coupes auquel on doit arriver et sur lequel il s'agit de statuer en définitive, peut, suivant les circonstances, être assis de deux manières, et il n'y en a pas d'autre. Il doit consister à déclarer que chaque année il sera marqué et délivré, au nom du propriétaire, aux usagers, un certain nombre d'arpens de bois, pris autant que possible à leur convenance, et dont ils exploiteront la superficie pour leur chauffage, en se conformant aux réglemens forestiers, soit sur le mode et le terme de la coupe, soit sur la conservation des arbres de réserve; ou à ordonner que, sur les coupes annuelles du propriétaire exploitant ou faisant exploiter luimême sa forêt, il sera délivré, chaque automne, aux usagers, suivant le nombre de leurs feux et ménages, la quantité de cordes ou de stères de bois et de voitures de fagots reconnue nécessaire à leur consommation.

Lorsque les usagers n'ont le droit qu'aux bois mort et mort-bois, leur aménagement ne peut être rigoureusement réglé que par des tranchées plus ou moins grandes, à prendre successivement sur toute la forêt, et à charge par le propriétaire de leur en faire marquer une chaque année, sauf à les faire surveiller durant leur exploitation, pour s'assurer qu'ils ne font leurs fagots qu'avec les menus bois dont la coupe leur est permise.

3413. Suivant ce qu'on remarque dans plusieurs ordonnances, les usagers dans les bois nationaux sont plus communément réglés par des états dressés au conseil du roi, portant le nombre de cordes et de voitures de fagots qui doivent leur être remis par les adjudicataires des coupes annuelles qui se font dans ces forêts, conformément au cahier des charges des adjudications; et toujours ces délivrances doivent être faites en lieux propres et convenables pour la commodité des usagers. Voici, en effet, ce que porte à cet égard une ordonnance de 1540 : « Et « pour obvier, y est-il dit, que lesdits « usagers n'aient occasion d'eux plaindre « que lesdites ventes fussent trop loin de « leurs maisons et demeures, et ne pus- « sent commodément recouvrer le bois « de leur droit d'usage, soit pour édifier « ou chauffer, nous enjoignons et or- « donnons aux maîtres particuliers de « nosdites eaux et forêts de Normandie, « qu'ils aient à départir et égaler lesdites « ventes en plusieurs et divers lieux et en- « droits les moins dommageables pour « nous et plus commodes pour lesdits « usagers que faire se pourra; et que « du bois qui proviendra d'icelles, ils leur « fassent bailler et délivrer ledit droit d'u- « sage, comme le contient leur privilége.[2] »

Lorsqu'il s'agit des usagers dans les bois de particuliers, on doit sans doute observer à leur égard les mêmes convenances pour les localités sur lesquelles ils auront à recevoir leurs usages, parce qu'on doit regarder comme sous-entendu dans le titre constitutif, que ce qui leur fut accordé pour leur aisance ne devrait jamais que le moins possible leur devenir onéreux par la difficulté d'en faire la perception dans des lieux trop écartés, ou dont l'abord présenterait des obstacles plus ou moins grands; mais lorsqu'il s'agit de savoir si le bois qui leur est dû doit leur être marqué sur pied et par

[1] *Voy.* sous les nos 3193 et 3194.

[2] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, art. 21.

tranchées distinctes dans la forêt, ou s'il doit leur être délivré par la remise de cordes ou fagots déjà fabriqués, les lois ne prescrivent aucun de ces deux modes à suivre plutôt que l'autre, pour établir le réglement de coupes. En conséquence, nous croyons que, d'après le principe du droit commun qui veut que, dans tout cas d'alternative, le choix appartienne au débiteur (1190), le propriétaire doit être le maître d'offrir à l'usager, ou la coupe d'une telle tranchée de superficie par an, ou une telle quantité de cordes et de fagots à prendre sur les coupes qu'il mettra lui-même en exploitation, pourvu que, dans l'un ou l'autre cas, l'offre soit reconnue suffisante, et qu'il n'y ait d'ailleurs rien de contraire aux convenances qui ne permettraient pas de mettre l'usager dans une position trop difficile pour la jouissance de son droit; mais en supposant que toutes les convenances soient d'ailleurs respectées, c'est la proposition du maître de la forêt qui doit être plutôt adoptée, par la raison qu'il est le débiteur.

Voilà ce que c'est que le réglement de coupes; le voilà tel qu'il doit être ordonné sur la demande du propriétaire de la forêt usagère; le voilà enfin tel que nous le remarquons avoir été ordonné par un grand nombre d'arrêts de réglemens forestiers que nous aurons lieu de rapporter dans le chapitre suivant. Il résulte de là plusieurs conséquences qui, quoique très simples en elles-mêmes, sont néanmoins très remarquables pour la solution de diverses difficultés que nous rencontrerons dans la suite.

3414. *La première,* c'est que l'assise du réglement de coupes produit un changement notable dans la position de l'usager, en ce qu'auparavant il pouvait se servir de ses propres mains, sans se rendre coupable d'aucune infraction, tandis que le réglement de coupes étant une fois établi, il ne peut plus exploiter ni enlever le bois qui lui est dû, qu'autant que la délivrance lui en a été faite de la part du propriétaire de la forêt, ou que celui-ci a été mis en retard de la lui faire.

3415. *La seconde,* c'est que l'obligation de demander la délivrance d'un droit d'usage au bois de chauffage, ne peut peser sur l'usager qu'autant qu'il y a déjà eu un réglement de coupes établi sur la forêt d'après la demande du propriétaire.

Cette conséquence est de toute évidence, puisque ce n'est que par le réglement de coupes qu'on peut faire cesser l'exercice de la faculté où était l'usager de se servir de ses propres mains; que c'est de ce réglement même que naît l'obligation de la demande en délivrance préalable, et qu'un effet ne peut jamais exister avant sa cause.

Avant toute demande en réglement de coupes, l'usager qui se servait de ses propres mains était nécessairement sans reproche, puisqu'il jouissait de son droit conformément à la possession en laquelle il avait été introduit par le propriétaire lui-même. Durant cet état de choses, la prise de bois de l'usager ne pouvait être que légitime puisqu'elle était consentie par le propriétaire, et celui-ci ne pouvait être recevable à s'en plaindre, puisqu'elle provenait de sa propre permission, sans qu'il eût encore manifesté aucune opposition pour ramener l'usager à un autre mode de jouissance.

En un mot, jusqu'à ce réglement, la jouissance des parties n'est subordonnée qu'à la règle du droit commun qui veut que chacun use de sa chose comme il le juge convenable, et sans nuire à autrui; c'est-à-dire que le propriétaire doit user de son fonds sans mettre obstacle à la jouissance de l'usager, comme celui-ci doit jouir de son usage sans en abuser au préjudice du propriétaire, sous peine des dommages et intérêts compétens dont l'un pourrait se rendre passible envers l'autre.

3416. *La troisième,* c'est que le réglement de coupes doit toujours être spécial, et que celui qui serait fait pour une localité et à l'égard de certains usagers, ne serait point applicable ailleurs; que même un réglement général serait impossible, puisqu'il doit toujours porter sur l'estimation des usages réglés, et que ces usages varient sous toutes sortes de rapports et dans tous les lieux.

porter, que d'asseoir sur sa forêt un réglement de coupes qui doit annuellement entraîner les embarras d'une délivrance qui, comme nous le dirons plus bas, devra toujours être faite à ses frais, et qui rappelant toutes les années les parties intéressées, en contact ou en présence les unes des autres sur les lieux, peut occasionner souvent des disputes et des débats fort désagréables.

3418. Il est donc bien constant que les usagers sont eux-mêmes non-recevables à provoquer l'apposition du réglement de coupes sur la forêt usagère, et qu'ils n'ont droit à intenter aucune action à cet égard contre le propriétaire. Et de là résultent encore deux conséquences très importantes à bien retenir, pour l'éclaircissement des discussions qu'on verra dans la suite.

La première, c'est qu'on ne peut adresser aucun reproche à l'usager pour n'avoir pas demandé lui-même un réglement de coupes, puisque les lois ne lui accordent aucune action pour l'exiger ou le faire établir; et qu'il serait trop bizarre de soutenir qu'il s'est rendu coupable pour n'avoir pas voulu s'emparer de l'administration des intérêts du propriétaire.

3419. *La seconde*, c'est que l'usager ne peut être réputé coupable de délit punissable par voie d'action publique, précisément pour avoir coupé sans délivrance préalable, lorsqu'il n'y a point encore eu de réglement de coupes assis sur la forêt à la demande du propriétaire.

Cette conséquence est évidente, puisqu'il est constant que l'obligation de la demande préalable en délivrance ne peut naître que du réglement de coupes, et que ce réglement ne peut être établi que sur la demande du propriétaire lui-même.

Elle est évidente encore, parce qu'on ne conçoit pas comment un homme pourrait être réputé coupable pour avoir joui d'un droit qui lui est acquis, et en avoir joui conformément à son titre et à sa possession; on ne conçoit pas que l'usager puisse être coupable pour n'avoir pas demandé un mode de jouissance autre que celui qui n'avait jamais cessé d'être mis en pratique; on ne conçoit pas comment un tel mode de coupes, dans un bois particulier, acquiescé par le propriétaire qui n'a jamais demandé à lui en substituer un autre, pourrait néanmoins supporter un délit punissable par la voie de l'action publique.

Sans doute, l'usager ne doit jouir que *salvâ rei substantiâ* : il doit en conséquence s'abstenir de dégrader la forêt usagère et d'y trop couper; mais prétendre que, dans le cas dont nous parlons, il doit être traité comme un maraudeur, lors même qu'il n'aurait coupé que la moindre partie de ce qui lui est dû, c'est là, de toutes les prétentions, la moins soutenable.

CINQUIÈME QUESTION.

3420. *Un tribunal civil auquel serait aujourd'hui portée l'action en réglement de coupes, pourrait-il, en statuant sur cette demande, déclarer qu'à l'avenir l'usager qui enfreindra son réglement en coupant sans délivrance préalable, sera passible des peines correctionnelles établies par les lois pour la répression des délits forestiers, et comme tel poursuivable par la voie d'action publique ?*

Autrefois les parlemens, statuant sur les réglemens de coupes qui leur étaient demandés, ne manquaient jamais de défendre aux usagers dont ils avaient réglé les droits, de couper à l'avenir sans délivrance préalable, et de déclarer que ceux qui contreviendraient à cette défense seraient poursuivis comme délinquans et condamnés aux peines portées par les ordonnances pour la répression des délits forestiers. Ils pouvaient ajouter cette sanction à leurs arrêts, parce qu'ils étaient en possession de faire des réglemens de police dans leurs ressorts; mais aujourd'hui que les juges ne peuvent plus prononcer par voie réglementaire (5), la manière de statuer qui avait été adoptée par les anciennes cours, ne serait plus régulière quant à la forme.

Cependant nos tribunaux civils actuels pouvant connaître des réglemens de coupes, en ce que cette espèce de procédure consiste surtout à faire estimer la consistance du droit d'usage et à liquider le montant de la charge qui pèse sur la forêt,

comme encore à prescrire, pour l'avenir, un mode équitable dans l'exercice de la servitude, ils sont incontestablement compétens pour statuer sur le fond de toutes les demandes relatives à cet objet, puisque toutes ne portent que sur des droits de propriété.

Ils peuvent donc, après avoir fait arbitrer le montant de la prestation, ordonner au propriétaire d'en faire faire annuellement la délivrance aux usagers, et enjoindre à ceux-ci de s'en contenter, avec défense de s'introduire à l'avenir dans la forêt pour y couper de l'autre bois; et comme les lois qui veulent que les particuliers puissent faire judiciairement établir des réglemens de coupes sur leurs forêts, pour amener, par ce moyen, les usagers à l'exécution des règles qui s'observent à l'égard des bois du domaine, sont toujours là et n'ont jamais été abrogées, il faut en conclure que toute autre coupe, faite par la suite sans délivrance, étant illégale et contraire à la défense de la justice, devrait être considérée comme un délit punissable en police correctionnelle, puisque, quant au fond, ce serait une coupe faite sans droit.

SIXIÈME QUESTION.

3421. *Le droit d'usage au bois de construction et réparations des maisons, est-il exactement soumis aux mêmes règles que le droit d'usage au bois de chauffage?*

Les règles qui gouvernent la prise de bois pour satisfaire à ces deux espèces d'usages, sont très différentes, et leur diversité résulte de la nature même des choses.

Et d'abord, lorsqu'il s'agit de la prise des arbres futaies, propres à la construction et aux réparations de bâtimens, le propriétaire de la forêt ne pourrait luimême les faire couper sans en avoir préalablement averti l'agent préposé aux approvisionnemens de la marine, d'où il suit que l'usager ne le pourrait pas non plus, sans qu'il ait été satisfait à la même formalité.

Voilà un premier point de différence entre la coupe des bois de construction et celle du simple taillis qui n'est destiné qu'au chauffage; mais il en est encore un autre qui n'est pas moins remarquable, et qui porte sur le fait de la délivrance.

L'usage au bois de construction n'est et ne peut être, par sa nature, que conditionnel dans son exercice. Il faut savoir, avant tout, s'il y a un édifice à construire ou à réparer, pour pouvoir dire qu'il est dû du bois à l'usager; et il faut encore savoir en quoi consisteront la construction ou les réparations qui sont à faire, pour pouvoir dire quel est le nombre ou la quantité de pieds d'arbres qui devront être coupés. Ce n'est que sous la condition que ces deux circonstances seront d'abord vérifiées contradictoirement avec le propriétaire de la forêt, qu'il peut être permis à l'usager de couper les arbres par lui demandés, parce que pour pouvoir exiger un paiement, il faut qu'il soit préalablement constaté qu'il est dû, et combien il est dû.

Si les parties tombent d'accord sur la quantité et la qualité des arbres nécessaires à l'usager, il lui seront marqués, et quand il les aura enlevés, tout sera fini à l'égard du propriétaire.

Mais si les parties ne s'accordent pas sur ces points, il faudra recourir aux gens de l'art, qui seront chargés de dresser un devis des ouvrages à faire, ainsi que de la quantité et qualité des arbres nécessaires à leur exécution; et si les débats sont portés plus loin par les parties, on aura recours au tribunal d'arrondissement qui, en homologuant purement et simplement ou avec quelques modifications, les rapports et devis des experts, établira un véritable réglement de coupes, pour l'acte d'usage particulier soumis à sa juridiction.

Il résulte de là que, quand il s'agit d'un droit d'usage aux arbres de constructions et réparations de maisons, l'usager qui les coupe sans les demander, en démontrant la cause de ses besoins, se rend, par ce seul fait, passible d'une action en dommages et intérêts envers le propriétaire dont il a méprisé le droit de surveillance.

3422. Il n'en est pas de même lorsqu'il

s'agit de l'exécution d'un droit d'usage au bois de chauffage. Ici il n'y a rien de conditionnel dans l'exercice du droit; ici l'usager n'est point obligé de prouver préalablement ses besoins parce qu'ils subsistent toujours et qu'ils ne peuvent cesser d'être une des nécessités de son existence. Une fois que le titre constitutif du droit ne peut être révoqué en doute, tout est prouvé, parce qu'on sait bien qu'il faut, à l'homme, du bois pour cuire ses alimens tous les jours, et encore pour se chauffer durant la saison d'hiver. A la vérité, la quantité de combustible nécessaire à cette double consommation n'est pas rigoureusement fixe; mais elle est au moins approximativement connue, et l'usager ne pourrait considérablement abuser, en coupant trop sans qu'on s'en aperçût de suite. L'exercice de son droit n'est donc subordonné à la condition d'aucune preuve qu'il doive préalablement fournir sur l'existence de ses besoins; et c'est pourquoi il peut couper sans délivrance préalable, lorsqu'aucun réglement de coupes ne lui a encore imposé cette obligation, sauf à répondre des dommages et intérêts dont il pourrait se rendre passible en excédant la mesure de ses besoins.

SEPTIÈME QUESTION.

3423. *Que doit-on précisément entendre par la délivrance d'un droit d'usage? Comment, par qui, et aux frais de qui doit-elle être faite?*

La délivrance est la remise ou la tradition qui est faite aux usagers, de la quantité de bois qui leur est due d'après l'état qui en a été fixé par le réglement de coupes, ou suivant l'arbitrage que le commissaire à l'exécution peut être chargé d'en faire d'après les circonstances.

La délivrance doit être faite par *marques et montrées*, comme le portent tous les arrêts en réglemens de coupes qu'on lit dans les recueils de jurisprudence sur cette matière.

Ainsi, c'est le fait même de l'application de la marque qui constitue celui de la délivrance à l'égard des usagers; et comme l'un de ces faits se confond nécessairement avec l'autre, puisqu'il n'en est que le mode légal d'exécution, il faut en conclure que partout où il n'y a ni loi ni réglement qui impose l'obligation de faire marquer le bois avant de l'exploiter, il n'y a pas non plus d'obligation d'en requérir la délivrance préalable.

S'il s'agit d'une prise de bois de futaies pour constructions ou réparations de maisons, la délivrance en aura lieu par la marque frappée à coups de marteau sur chacun des arbres qui devront être coupés et enlevés par l'usager.

S'il ne s'agit que d'une prise an bois de chauffage, soit qu'on doive l'exécuter sur le taillis, soit qu'elle ne doive porter que sur les bois mort et mort-bois, la délivrance devra en être faite par des divisions de tranchées séparées les unes des autres par des limites quelconques, et dont une sera annuellement marquée aux usagers pour être par eux exploitée en se conformant aux réglemens forestiers.

Dans l'un et l'autre cas, la tradition faite par l'apposition de la marque, met le bois délivré aux risques et périls des usagers, qui seraient obligés de souffrir la perte de tout maraudage qui pourrait y être commis par des étrangers : *materia empta si furto periisset, postquàm tradita esset, emptoris esse periculo respondit; si minus venditoris. Videri autem trabes traditas, quas emptor* SIGNASSET [1].

3424. La question de savoir par qui la délivrance doit être faite, n'est pas aussi simple qu'elle le paraît au premier aperçu. Sans doute, c'est le propriétaire de la forêt qui est censé la faire, puisqu'il est le débiteur de la prestation; mais ne doit-elle pas être opérée en son nom, par une personne revêtue de fonctions publiques, afin de mettre obstacle à tout désordre qui pourrait compromettre la paix sur les lieux?

Nous croyons, comme nous l'avons

---

[1] L. 14, § 1, ff. *de pericul. et commod. rei vend.*, lib. 18, tit. 6. — Le mot *materia*, employé dans ce texte, signifie *bois de construction*, comme nous l'avons fait observer sous le n° 3086.

déjà dit, que c'est ainsi qu'on doit l'entendre et le décider, par plusieurs raisons.

1° La délivrance des droits d'usages n'est ordonnée que comme une mesure d'ordre. Or, s'il est important de prévenir les dégradations d'une forêt en mettant obstacle à des coupes abusives, il l'est bien plus encore de maintenir la paix entre les citoyens, en mettant obstacle aux désordres et voies de fait qui pourraient avoir lieu si le propriétaire seul et sans l'assistance d'un officier public, se trouvait compromis avec les usagers dans sa forêt.

2° La délivrance des bois dus aux usagers dans les forêts de l'état ou des communes, n'est faite que par des agens de l'administration forestière, revêtus d'un caractère public, et ayant autorité suffisante pour maintenir le bon ordre durant leur opération : or, ce n'est que par imitation de ce qui se pratique, à cet égard, dans les forêts de l'état et des communes, qu'on a imaginé d'admettre en jurisprudence les réglemens de coupes dans les forêts de particuliers; donc on doit les mettre à exécution avec les mêmes précautions pour y maintenir aussi l'ordre et la paix.

3° Dans tous les arrêts de réglemens qui ont été rendus sur cette matière par les anciennes cours de parlemens, nous voyons que ces cours ne manquaient pas de déclarer que les bois dus aux usagers leur seraient délivrés *par marques et montrées*, faites annuellement par le forestier ou le juge des lieux, chargé d'en dresser son procès-verbal [1] : c'est donc là un point de jurisprudence établi depuis plusieurs siècles en France, et dont il n'y aurait pas de raison de s'écarter aujourd'hui.

Sans doute, si toutes les parties étaient parfaitement d'accord, et si leur union était telle qu'il n'y eût ni trouble ni querelle à redouter, la délivrance faite de gré à gré aurait toute son efficacité; mais s'il y a lieu de craindre les disputes, si les usagers ne sont pas convaincus des dispositions du propriétaire à leur livrer tout ce qui leur est dû, ils doivent certainement être fondés à exiger que l'opération soit faite sous la direction d'un fonctionnaire public ayant caractère pour constater les torts de leur débiteur, comme celui-ci ne peut manquer d'avoir la faculté de se faire accompagner d'un agent de l'autorité, pour constater l'exagération des demandes des usagers.

3425. Mais quel est le fonctionnaire public auquel on devra avoir recours pour procéder à cette opération?

La réponse à cette question se tire de la cause même qui a donné naissance à l'obligation en délivrance. De quoi s'agit-il en effet? Il s'agit de l'exécution d'un réglement de coupes, c'est-à-dire, de l'exécution d'un jugement rendu au civil; c'est donc par-devant un commissaire délégué par le tribunal d'arrondissement qu'elle doit avoir lieu.

3426. Mais aux frais de qui l'opération doit-elle être faite?

C'est le propriétaire de la forêt qui est ici le débiteur : or, les frais de l'exécution d'une obligation ou d'un engagement sont toujours à la charge de celui qui exécute, et le paiement n'est autre chose que l'exécution de l'obligation du débiteur; donc c'est au propriétaire de la forêt à supporter tous les frais de son paiement (1248).

D'autre part, les usagers sont des créanciers de la quantité de bois qui leur est due : ils ont droit à un paiement intégral; et leur paiement ne serait pas entier, s'ils étaient obligés de l'acheter en partie, par la charge d'en acquitter les frais; c'est donc au propriétaire à supporter tous les frais de la délivrance (1608), comme c'est aux usagers à supporter ceux de l'enlèvement du bois délivré.

Aussi l'on voit que telle a toujours été la jurisprudence des cours de parlemens, qui, statuant sur les réglemens de coupes qui leur étaient demandés par les propriétaires de forêts, n'ont jamais manqué de déclarer que le bois dû aux usagers leur serait délivré sans frais [2].

[1] *Voy.* au chap. suiv. sous les nos 3499, 3502, 3507, 3508 et suiv.

[2] *Voy.* au chap. suiv. sous les nos 3502, 3503, 3511. *Voyez* aussi dans Rousseau, pag. 898, et

HUITIÈME QUESTION.

3427. *Lorsque le propriétaire, sommé par les usagers de procéder à la délivrance de leurs usages, n'obtempère pas à leur réquisition, quel parti doivent-ils prendre?*

Lorsqu'il s'agit d'usagers dans les bois de l'état, ou d'affouagers dans les bois des communes, c'est une règle invariable qu'il ne peut leur être permis d'y couper sans que la marque de l'administration y ait été apposée, ou, en d'autres termes, sans qu'ils aient reçu leur bois d'usage ou d'affouage par la délivrance qui s'opère en le leur marquant.

Les usagers ou les affouagers dans ces bois ont sans doute la faculté d'inviter, et même de requérir au besoin, les agens de l'administration forestière à leur faire les marque et délivrance de leurs usages et affouages : ils auraient même le droit de recourir à l'autorité supérieure pour faire vaincre la résistance que les agens subalternes pourraient apporter à l'exécution de cette partie de leurs fonctions; mais dans quelque état de privation qu'ils se trouvent, dans quelque attente qu'on les laisse, c'est toujours un point d'ordre public, qu'ils ne peuvent aller couper dans ces deux genres de forêts, sans avoir reçu les marque et délivrance de leur usage, soit qu'il s'agisse de bois taillis. La raison de cela, c'est que les forêts de l'état ne peuvent cesser d'être dans le domaine de la loi, et qu'il en est de même pour celles des communes, dans tout ce qui touche à leur administration : or, les lois ne permettent d'y toucher qu'au moyen de la marque préalable, par conséquent les usagers ou affouagers doivent s'abstenir jusqu'à ce que cette formalité ait été remplie [1].

3428. Les règles ne sont point aussi rigoureuses à l'égard des usagers dans les bois des particuliers. Lors même qu'on leur aurait imposé un réglement de coupes, leur soumission doit être moins absolue, parce que les principes qui régissent cette classe de forêt, sont eux-mêmes moins absolus.

D'une part, les bois de particuliers rentrent dans le droit privé, comme tout autre genre de propriétés; et par cela seul qu'ils ne sont que des propriétés privées, ils ne doivent être soumis qu'aux règles civiles des propriétés ordinaires, pour tout ce qui touche à la jouissance et à l'administration du propriétaire, ainsi que pour tout ce qui a rapport aux dispositions qu'il peut en faire, et à l'exécution des droits qu'il peut y avoir accordés à des tiers.

D'autre côté, il faut considérer :

Que les besoins des usagers sont toujours pressans; que, suivant le prescrit des lois forestières, les bois ne doivent être coupés qu'en saison morte, c'est-à-dire dans les derniers mois d'automne et ceux d'hiver; qu'ainsi, soit qu'il s'agisse de bois à brûler pour le chauffage, soit qu'il s'agisse de bois de constructions et réparations de maison pour se couvrir et s'abriter, il y a toujours urgence dans le paiement à faire aux usagers;

Que, quand même le propriétaire de la forêt se mettrait contradictoirement en refus de délivrer, sur la sommation qui lui en a été faite, c'est une règle constante, en jurisprudence [2], que la provision est due au titre, sur tout lorsque, comme dans le cas particulier, il s'agit de choses qui rentrent dans nos besoins alimentaires;

Que, si le réglement de coupes fut imposé aux usagers pour les forcer à la demande préalable en délivrance, il ne fut pas moins imposé au propriétaire lui-même, pour l'obliger à délivrer sans retard; qu'ainsi, en confirmant le titre primitif des usagers, il y a ajouté l'action de la chose jugée, qui doit toujours être immédiatement suivie d'exécution.

C'est par ces considérations que, suivant

dans le recueil de M. Baudrillart, tom. 1, p. 37, un arrêt du parlement de Paris qui juge qu'un usager ne doit aucun salaire pour la marque de son bois.

[1] *Voy.* sur ce point de notre droit public, un arrêt de la cour de cassation rapporté dans le nouveau répertoire, au mot *usage*, sect. 2, § 5, tom. 14, pag. 343, col. 2; — Et au journal du palais, nouvelle édit., tom. 9, pag. 559.

[2] *Voy.* l'art. 135 du code de procéd.

la jurisprudence des arrêts qui ont statué sur cette matière, et la doctrine de tous les auteurs qui s'en sont occupés, si le propriétaire, sommé de faire la délivrance de leurs bois aux usagers, n'obtempère pas dans un bref délai, ceux-ci sont en droit de se transporter dans la forêt pour y couper et se servir de leurs propres mains, sans se rendre aucunement répréhensibles, nonobstant qu'ils auraient été soumis à un réglement de coupes.

3429. Mais quel doit être précisément le délai durant lequel les usagers sont obligés d'attendre leur prise de bois, après avoir requis le propriétaire de la leur faire délivrer?

Suivant l'article 25, tit. 15, de la coutume de Lorraine, l'assignal demandé pour bois de marronnage, ce qui s'entend de bois à bâtir, dans cette province, doit être fourni dans les vingt-quatre heures, après lesquelles, en cas de refus ou de retard, l'usager peut couper on faire couper.

Au termes de l'art. 12, chap. 17, de celle du Nivernais, les usagers au bois pour bâtir doivent en demander la délivrance, à quoi l'article 13 ajoute : « Et si « lesdits usagers requièrent la marque et « délivrance audit seigneur, on son forestier ou commis, et il en est refusant on « délayant, ils pourront sommer en justice, ou par-devant notaire : et ce fait, « *huit jours après,* pourront user de leurs « usages franchement sans péril d'amende. »

Le délai fixé à vingt-quatre heures par la coutume de Lorraine, a été généralement regardé comme insuffisant dans les autres provinces; et celui de huit jours, accordé par la coutume du Nivernais, a le plus souvent été pris pour exemple par les cours de parlemens, lorsqu'elles statuaient sur des réglemens de coupes

Nous n'avons aucune loi qui ait fixé ce délai pour les autres parties de la France, et cela par la raison que, dans les autres provinces, les usagers n'ayant jamais été soumis de plein droit à demander la délivrance de leurs usages dans les bois de particuliers, il aurait été bien surperflu de fixer aux propriétaires un délai durant lequel ils eussent dû répondre à des sommations qu'on ne devait pas leur faire.

Cependant, comme les cours de parlemens s'étaient mises en pratique d'établir des réglemens de coupes, au moyen desquels il était défendu aux usagers de couper leur bois sans en avoir demandé la délivrance, il fallait bien fixer un délai durant lequel les propriétaires seraient tenus de faire exécuter cette délivrance, faute de quoi les usagers, rentrant sous la règle du droit commun, pourraient se servir de leurs propres mains comme auparavant.

Quoi qu'il en soit, le législateur n'ayant jamais fixé ce délai, puisqu'il n'y a jamais eu de loi générale là-dessus, les cours des parlemens ne pouvaient le prescrire que d'une manière arbitraire, sans avoir, en cela, d'autres règles à suivre que celles qu'elles pouvaient rechercher dans la convenance des localités. Quelquefois elles se sont contentées d'ordonner que la délivrance serait faite sans délai, plus souvent qu'elle serait faite dans le délai de huitaine; mais ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'on ne voit aucun réglement de coupes qui ne contienne, à cet égard, une injonction faite au propriétaire, et qui, en cas de refus ou de retard opposé ou apporté, ne permetre aux usagers de couper de leur propre autorité. C'st là un point de doctrine et de jurisprudence unanimement attesté par tous les auteurs, entr'autres :

Par Imbert, en son *Enkiridion juris,* au mot *usus rei;*

Par Papon, en ses arrêts notables des cours souveraines, liv. 14, tit. 3, n° 9;

Par Chenu, l'annotateur de Papon, au même endroit;

Par Saint-Yon, en son recueil des réglemens des eaux et forêts, liv. 3, tit. 23, art. 51 ;

Par Filleau, en son recueil d'arrêts et de réglemens, part. 2, tit. 8, chap. 3, p. 367, et vers la fin du chap. 10, p. 381 ;

Par Bouvot, en son recueil d'arrêts notables de Bourgogne, au mot *usage,* quest. 2, tom. 2, p. 1196;

Par Coquille, sur les art. 13 et 14, chap. 17 de la coutume du Nivernais;

Par Legrand, sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 2, n° 24;

Par le président Bouhier, au chap. 62, sur la coutume de Bourgogne, n°s 67 et 66;

Enfin, par Gui du Rousseau de la Combe, en son recueil des arrêts de réglemens notables, chap. 10, p. 82.

Tous ces auteurs sont unanimes sur ce point, et tous ont puisé cette doctrine dans une foule d'arrêts de réglemens des cours souveraines qui l'ont ainsi ordonné, sans qu'on puisse en citer aucun dans lequel on se soit écarté de cette règle, sinon pour restreindre plus ou moins les délais accordés aux propriétaires.

3430. Il résulte de là une conséquence qu'il faut encore bien remarquer ici : c'est qu'à supposer que le propriétaire n'eût point encore provoqué de règlement de coupes contre les usagers, il ne pourrait le faire intempestivement et de manière à les retenir dans un état de privation absolue, en s'opposant à toute coupe à exercer de leur part lorsqu'on est parvenu dans les mois d'automne, qui commencent à être la saison de l'exploitation des bois, et qui commencent aussi à être le temps d'urgence pour les approvisionnemens de chauffage. Il est sensible qu'un acte d'opposition signifié à cette époque aux usagers, avec ajournement pour procéder sur une demande en réglement de coupes, ne devrait point être considéré comme suffisant pour les arrêter, à moins qu'on ne leur offrît une provision d'une consistance raisonnable. Cela doit être ainsi, puisque, lors même qu'il y a réglement de coupes défendant aux usagers de couper sans délivrance préalable, ils peuvent encore se servir de leurs propres mains, si le propriétaire n'obtempère pas à leur réquisition dans un délai si court qu'il serait impossible d'instruire une procédure en réglement de coupes durant le même temps.

CHAPITRE XCIII.

Des actions par lesquelles les usagers qui abusent, peuvent être poursuivis, soit au civil, soit en police correctionnelle.

3431. Ce que nous avons à dire de plus important dans ce chapitre, n'est, en quelque sorte, qu'un corollaire du chapitre précédent ; cependant, comme nous allons entrer dans des discussions beaucoup plus étendues, nous avons cru devoir en faire un chapitre séparé, ne fût-ce que pour ménager au lecteur des intervalles convenables de repos.

L'usager peut abuser, ou en coupant au-delà de ce qu'il faut à ses besoins, ou en coupant sans avoir préalablement reçu la délivrance du bois qui lui est dû.

Et pour se convaincre si c'est par une simple action civile qu'il peut être poursuivi, ou s'il s'est rendu passible de poursuites en police correctionnelle, il faut préjudiciellement remonter à la question de savoir si, agissant comme il l'a fait, il a violé quelque réglement d'ordre public.

S'il n'y a contravention à aucun réglement d'ordre public, l'action à intenter contre l'usager, pour abus de jouissance, ne peut être qu'une action purement civile en dommages et intérêts, et l'exercice n'en appartient qu'au propriétaire du fonds.

Si, au contraire, il y a contravention à un réglement d'ordre public, il y aura lieu à l'action publique en police correctionnelle, ou même au criminel, suivant la gravité des circonstances.

La faute la moins grave que puisse commettre un usager, quand il ne coupe que le bois qui lui est dû, c'est de s'en emparer sans délivrance préalable; car alors il ne commet pas de vol, néanmoins cette faute, quelque légère qu'elle paraisse, devient un délit punissable en police correctionnelle, si la prise de bois, ainsi faite, est une contravention aux réglemens.

Comme les lois n'ont pas pourvu de la même manière au régime de tous les bois, c'est à la distinction des diverses classes de forêts qu'il faut s'attacher pour distinguer celles à l'égard desquelles il y a, ou non, réglement prohibant à l'usager de prendre son bois sans avoir reçu la délivrance; ce qui nous ramène à la distinction des forêts domaniales et communales, et des bois de particuliers.

SECTION I.

DE LA PRISE DE BOIS QUI SERAIT FAITE PAR LES USAGERS, SANS DÉLIVRANCE PRÉALABLE, DANS LES FORÊTS DU DOMAINE OU DES COMMUNES.

3432. La règle générale est que les usagers dans les forêts de l'état ou des communes ne peuvent, sans se rendre délinquans et amendables, y prendre le bois qui leur est dû, autrement qu'en exécution de la délivrance qui doit leur en être faite par les agens de l'administration forestière, parce qu'ainsi le veulent toutes les lois de la matière.

Mais cette règle, quelque générale qu'elle soit, n'est cependant pas tellement absolue qu'elle ne souffre aucune exception. Voici, en effet, ce que porte l'article 29 d'une ordonnance du mois de février 1554 :

« Combien qu'aucuns habitans et com« munautés de notre royaume aient droit « d'usage en nos forêts, à *bois mort et* « *sec*, et que par leur droit d'usage ils ne « dussent faire abattre ne prendre que « bois de cette sorte et sans aucune ver« deur : toutefois avons entendu que, s'il « y a aucun arbre ayant quelques bran« ches sèches, ou le sommet et coupeau « mort et sec, ils l'abattent comme mort « et sec, combien qu'il ait encore bran« ches vertes et le cœur sain et verd. « A cette cause, voulant obvier à tels abus, « défendons auxdits habitans, commu« nautés ou autres particuliers, de quel« que état et condition qu'ils soient, de « prendre, couper, abattre, ne toucher « aucunement à quelques arbres, sup« posé qu'ils aient le houpier sec, ou « quelques branches sèches, *s'ils ne sont* « *entièrement morts et secs* et sans aucune « verdure : et où ils seraient trouvés « *faisant le contraire,* voulons les délin« quans être punis et condamnés ès amen« des indictes et déclarées par nos or« donnances[1]. » Il était donc alors permis aux usagers dans les bois royaux d'y couper, de leur propre autorité, les arbres entièrement morts et secs; mais cette faculté a été depuis restreinte à la simple prise des bois gisant par terre, par l'article 33, titre 27 de l'ordonnance de 1669, portant abrogation des « permissions et « droits de feu, loges, et de toutes déli« vrances d'arbres, perches, mort-bois, « sec et verd en estant (c'est-à-dire sur « pied); sans qu'il soit permis à aucuns « usagers, de telle condition qu'ils soient, « d'en prendre ou faire couper, et d'en « enlever *autre que gisant*, nonobstant « tout titre, etc., etc. » Il résulte de là que, même d'après cette ordonnance, quand le bois sec a été abattu par quelque accident, et qu'il n'y a plus qu'à le ramasser sans être obligé d'en faire la coupe, les usagers dans les forêts du domaine peuvent s'en saisir de leur propre autorité; et nous avons en Franche-Comté un exemple mémorable de l'application de cette espèce d'usage à la forêt de Chaux,

---

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 187.

qui est une des plus belles forêts nationales du royaume.

3433. Par suite de l'article 1er du titre 20 de l'ordonnance qui supprimait généralement les droits d'usages dans tous les bois royaux, trente-sept communes, situées au bord ou dans le voisinage de cette forêt, se trouvèrent tout à coup privées des affouages qu'elles y exerçaient depuis long-temps et en vertu des diverses concessions des anciens ducs et comtes de Bourgogne. Elles adressèrent en conséquence leurs réclamations au roi, qui, par lettres patentes du 8 mars 1730, leur accorda en dédommagement la permission de prendre dans cette forêt, *pendant les mois de novembre, décembre, janvier et février de chaque année*, les bois morts, secs et gisans, pour leur chauffage [1]. Or, outre qu'il n'est question, dans ces lettres patentes, d'aucune délivrance préalable, on sent que cela aurait été impossible, parce qu'il aurait fallu étrangement multiplier et déplacer les officiers de la maîtrise, pour les rendre présens sur tous les points de cette vaste forêt, à l'effet d'y délivrer, par-ci, par-là, le bois sec, pendant quatre mois de la plus mauvaise saison de l'année. Aussi ce n'est pas de cette manière que ces lettres patentes furent entendues, et le nouveau droit d'usage s'exerça sans délivrance ; mais trente-cinq ans d'expérience firent connaître qu'en laissant ainsi divaguer dans cette forêt les habitans de toutes ces communes, pour y ramasser le bois sec qui leur avait été accordé, ils coupaient aussi des bois vifs auxquels ils n'avaient pas le droit de toucher ; et de là nouvelles lettres patentes du 19 août 1766, qui, au lieu du bois mort que ces habitans avaient le droit de prendre de leur propre autorité, statuèrent qu'à l'avenir il serait délivré à ces communes usagères, par les adjudicataires des coupes de la forêt, un certain nombre de cordes de bois taillis, et un certain nombre de voitures de fascines ; lesquels nombres son fixés et déterminés par l'article 8, qui en règle l'application aux diverses assiettes de coupes annuelles dans la proportion de leur étendue, et charge les communes de payer aux adjudicataires 15 s. par corde, et 10 s. par voiture de fagots, de fascines, pour les rembourser des frais d'exploitation [2]. Et tel est encore, à cet égard, l'état actuel des choses.

3434. Il résulte de tout cela que les habitans des communes peuvent, sans commettre aucun délit ni se rendre passibles d'amende, amasser et emporter les bois secs et gisans par terre qu'ils peuvent trouver dans les forêts de leurs communes, puisque ces forêts sont soumises au même régime que celles du domaine, dans lesquelles un pareil exercice d'usage n'est pas prohibé.

Il faut remarquer encore, sur ce qui touche à la délivrance des usages, que, suivant les articles 5, 16 et 17, titre 23 de l'ordonnance, les possesseurs de bois sujets à tiers et dangers, dans lesquels le gouvernement a treize parts sur trente, ainsi que les possesseurs de forêts en gruerie et grairie, sur lesquelles l'état emporte aussi quelques parts, peuvent, de leur propre autorité et sans marque ou délivrance préalable, y couper ou amasser les bois morts et morts-bois nécessaires à leur chauffage.

SECTION II.

DE LA COUPE DE BOIS QUI SERAIT FAITE PAR LES USAGERS DANS LES BOIS DE PARTICULIERS, SANS EN AVOIR REÇU LA DÉLIVRANCE.

3435. Nous allons nous trouver en opposition avec des autorités bien graves et bien respectables : puisse notre franchise n'être pas accusée de témérité !

Pour écarter toute équivoque, commençons par poser la question le plus clairement qu'il nous sera possible.

Il est bien certain que l'usager qui abuse

[1] *Voy.* au recueil des édits à l'usage de Franche-Comté, tom. 3, pag. 561.

[2] *Voy.* au recueil des édits à l'usage de la Franche-Comté, tom. 4, pag. 481.

en coupant au-delà de la quantité de bois nécessaire à sa consommation, donne lieu à une action en dommages et intérêts de la part du propriétaire, pour la réparation des torts causés à celui-ci.

Il est bien constant encore que l'usager au bois mort et mort-bois seulement, ne peut couper du bois vif; que l'usager au bois taillis seulement, ne peut couper des arbres futaies; que, dans l'un et l'autre de ces cas, celui qui se serait emparé de l'espèce de bois à laquelle il est reconnu que son titre n'était nullement applicable, n'aurait pu agir en qualité d'usager; qu'en conséquence il se serait réellement constitué délinquant et rendu punissable par la voie de l'action publique, comme tout autre maraudeur.

Mais l'usager dans un bois de particulier, qui va y couper, sans excéder la mesure de ses besoins et sans toucher à d'autres espèces de bois qu'à celle qui lui est due en vertu de son titre, se rend-il répréhensible, et peut-il être poursuivi, en police correctionnelle, comme un véritable délinquant, par cela seul qu'il s'est servi de ses propres mains, et sans avoir préalablement demandé au propriétaire la délivrance de son usage?

Cette question doit être résolue d'après la distinction suivante :

S'il y a eu réglement de coupes judiciairement imposé à l'usager pour l'obliger à demander la délivrance, et qu'il ne l'ait pas fait, il doit être traité comme un délinquant poursuivable par l'action publique en police correctionnelle, puisqu'il y aura de sa part infraction à un réglement d'ordre public.

S'il n'y a jamais eu de réglement de coupes imposé à l'usager, il peut bien être passible d'une action en dommages et intérêts à diriger par le propriétaire contre lui pour avoir commis quelques abus dans son exploitation; mais comme on ne peut enfreindre de réglement là où il n'en existe point, il ne devra point être passible de l'action publique en police correctionnelle.

Nous ne distinguons pas même le cas où il serait question d'usage aux bois de construction ou réparations de maisons, de celui où il ne s'agirait que d'un droit d'usage au bois de chauffage, parce qu'il ne peut cesser d'être vrai de dire qu'il n'y a pas possibilité d'enfreindre un réglement d'ordre public, là où il n'y a jamais eu de réglement établi.

A la vérité, quand il s'agit d'arbres destinés aux constructions et réparations de maisons, le droit de les couper n'est, comme nous l'avons dit au chapitre précédent, que conditionnel dans son exercice, en conséquence de quoi l'usager est tenu par son titre même d'avertir le propriétaire et de lui démontrer la cause de ses besoins, afin d'en obtenir les bois qui lui sont nécessaires; d'où il résulte qu'en coupant alors de sa propre autorité et sans avoir, comme il le devait, formé sa demande en démontrant la cause de ses besoins, il se rend bien coupable d'une faute contractuelle, en tant qu'il manque au devoir qui lui est imposé, et cela seul suffirait pour intenter contre lui une action en dommages et intérêts de la part du propriétaire dont le droit de surveillance aurait été méprisé; mais comme les fautes contractuelles ne donnent pas lieu à l'exercice de l'action publique, on est toujours forcé d'en revenir à ce point que là, il ne peut pas y avoir de délit punissable en police correctionnelle, où il n'y a pas d'infraction à un réglement d'ordre public qui ait été préexistant.

Pour mieux démontrer que la question doit être ainsi décidée, nous allons l'examiner successivement sous tous les différens points de vue sous lesquels elle se présente à notre esprit.

EXAMEN DE LA QUESTION D'APRÈS LES PRINCIPES DU RAISONNEMENT.

3436. Certes, l'usager qui coupe conformément à son titre et à sa possession; l'usager qui jouit de son droit au vu et su du propriétaire, et sans que celui-ci ait formé aucune opposition à l'exercice de ce droit, pour le soumettre à un réglement de coupes; l'usager, en un mot, qui ne coupe que ce qui lui est dû, ne doit

pas être assimilé à un maraudeur qui vient commettre un vol dans une forêt où il n'a pas même le droit d'entrer. Il serait souverainement absurde de les confondre dans la même classe, et il y aurait une injustice manifeste à vouloir conclure de l'un à l'autre : il faut donc déjà, sous ce point de vue, écarter toutes les dispositions de l'ordonnance concernant les vols et maraudages qui ont toujours pu et qui peuvent encore aujourd'hui être poursuivis par l'action publique, et réprimés par les tribunaux de police correctionnelle, quoique commis dans des bois de particuliers.

Reste donc à savoir si, sous le rapport de la forme, c'est-à-dire sous le rapport du mode pratiqué dans l'exercice du droit d'usage, l'usager aurait agi illégalement pour avoir coupé sans délivrance, et aurait, sur ce fait, commis une infraction quelconque à un réglement de police forestière : or, cela est aussi impossible sous l'un que sous l'autre de ces points de vue.

Et d'abord il est impossible qu'il y ait infraction faite à un réglement, là où il n'y a pas de réglement : or, nous raisonnons dans l'hypothèse où le propriétaire n'aurait fait judiciairement imposer aucun réglement de coupes à l'usager, et nous démontrerons, dans un moment, que ce réglement n'est pas imposé non plus, aux usagers dans les bois de particuliers, par les lois générales du royaume ; donc il est impossible de trouver dans ce fait de l'usager aucune contravention à aucun réglement.

En second lieu, il est impossible encore de dire avec vérité, que, dans le cas qui nous occupe, l'usager ait coupé sans aucune délivrance ; il est impossible de dire qu'il n'ait pas reçu de la part du propriétaire une délivrance suffisante pour rendre très légitime la prise de bois qu'il a faite : et, en effet, comment concevoir qu'un propriétaire qui a fait la concession d'un droit d'usage dans sa forêt, et qui a mis l'usager en possession du droit concédé, n'ait pas consenti à ce que celui-ci en fût jouissant, et en exerçât tous les actes de jouissance ? Mais puisqu'il serait impossible de supposer ainsi et sur la même chose deux volontés contradictoires dans le propriétaire qui voulut établir le droit d'usage et qui voulut encore en accorder le libre exercice à l'usager, il faut en conclure que celui-ci a légitimement agi, puisqu'il avait pour lui le consentement au moins tacite du propriétaire de la forêt.

En matière de legs, par exemple, quoique la délivrance soit positivement exigée par la loi, néanmoins nous avons fait voir plus haut, qu'elle peut avoir lieu par la seule volonté tacite de l'héritier. Il est évident qu'on doit porter ici la même décision, puisque la délivrance de l'usage n'est toujours qu'un acte de consentement de la part du propriétaire de la forêt.

Sans doute, même après la mise de l'usager en jouissance libre de son droit, le propriétaire aurait pu, pour prévenir dans le futur tous les abus possibles dans l'exercice de la servitude, faire établir la formalité du réglement de coupes ; mais tant qu'il n'a pas voulu déroger à l'état primitif des choses, tant qu'il n'a manifesté aucune opposition pour déroger à ce qu'il avait introduit lui-même, comment serait-il recevable à se plaindre de ce qu'il avait voulu ? Mais surtout, comment l'usager qui n'aurait perçu que les émolumens qui lui étaient dus ; comment l'usager qui n'aurait agi jusque-là qu'avec la volonté au moins tacite du propriétaire et sans opposition de la part de celui-ci, pourrait-il être tout à coup réputé délinquant, et passible de poursuites en police correctionnelle, pour n'avoir pas satisfait à la formalité d'une demande à laquelle il n'avait jamais été requis ? N'y aurait-il pas en cela une trahison que la morale désavoue, et que la justice ne saurait sanctionner ?

Concluons donc que, d'après les principes du raisonnement, il est déjà parfaitement démontré que, quand il n'y a pas eu de réglement de coupes judiciairement imposé à l'usager, il ne se rend coupable d'aucun délit en faisant la prise du bois

qui lui est dû, sans en avoir demandé une délivrance expresse.

EXAMEN DE LA QUESTION D'APRÈS LES PRINCIPES DU DROIT COMMUN.

3437. Si nous envisageons la question dans les principes du droit commun, et par ses rapports avec la nature du fonds grevé de la servitude, et avec les pouvoirs de celui qui en est propriétaire, il est incontestable que la forêt d'un particulier est une chose placée dans le commerce, comme sa vigne ou son champ; que, sauf les servitudes dont elle est grevée pour cause d'utilité publique, et dont nous avons parlé ailleurs, le maître de cette forêt peut l'aliéner en tout ou en partie, ou y imposer toutes espèces de charges; qu'il peut disposer du fonds et du produit du fonds, comme il lui plaît; qu'il peut le gouverner et l'administrer à son gré, sans qu'il soit soumis à aucun autre régime qu'à celui qu'il y aura établi lui-même.

La preuve de cette maîtrise absolue du propriétaire sur sa forêt, dérive même de l'obligation qu'on voudrait imposer à l'usager de requérir la délivrance expresse de son usage; car qu'est-ce que la demande en délivrance, si ce n'est la demande du consentement du propriétaire, pour exploiter? Et dès-lors, de quelque manière qu'il ait disposé et consenti, tout ce qui se fait de son aveu n'est-il pas légitime?

Cela étant ainsi, la question de savoir si l'usager est généralement tenu de la demande préalable en délivrance, rentre tout à fait dans le droit commun, puisqu'elle ne consiste qu'à vérifier s'il avait le consentement du propriétaire pour agir comme il a fait.

Mais dans les choses qui sont entièrement subordonnées aux règles du droit privé et qui sont entièrement soumises à la disposition de l'homme, la loi n'interpose jamais son autorité que pour assurer l'exécution des conventions arrêtées entre les parties intéressées, c'est-à-dire qu'elle ne doit interposer ici son autorité que pour assurer entre les mains du propriétaire la jouissance de tout ce qu'il n'a pas aliéné, et entre les mains de l'usager la jouissance du droit qui lui est acquis et de tout ce qu'il comporte d'après sa nature; attendu que tout ce qu'il comporte d'après sa nature, fut compris dans l'acte de concession par lequel il a été établi.

Reste donc à savoir ce que comporte, d'après les dispositions du droit commun, la nature du droit d'usage sur la prise du bois qui est dû à l'usager; et la question, ainsi réduite à ses termes propres, n'est pas difficile à décider.

Le droit d'usage dont nous parlons est une servitude réelle; cela est incontestable : or, soit d'après les lois anciennes, soit d'après nos lois nouvelles (666), l'établissement d'une servitude n'impose aucune obligation à la personne du propriétaire du fonds asservi, *servitutum non ea est natura, ut aliquid faciat quis; sed ut aliquid patiatur aut non faciat*[1]; la servitude d'usage n'est donc imposée que sur la forêt qui en est grevée, et dès-lors la concession de l'usage, faite sans aucune réserve ni modification, emporte nécessairement, pour l'usager, la concession du droit de se servir de ses propres mains; car du moment qu'on ne lui a assigné que la forêt pour débitrice, il faut bien qu'il puisse s'en prendre directement à elle.

Toutes les lois de la matière le supposent et l'admettent ainsi. Nous y voyons, en effet, que le droit d'usage est qualifié droit réel comme celui d'usufruit; qu'il est un droit immobilier comme celui d'usufruit : nous y voyons que si l'usufruit et l'usage diffèrent l'un de l'autre, ce n'est que dans le plus ou le moins de leur étendue, en ce que l'usufruitier a tout le produit du fonds, tandis que l'usager n'a le droit d'en percevoir qu'une partie; mais pour prendre une partie, comme pour prendre tout le produit d'un fonds, il faut également toucher à ce fonds, et il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre l'usufruitier et l'usager, en sorte que, lorsqu'il s'agit de fruits purement naturels, tels que ceux d'une forêt, l'usager a également que l'usufruitier le droit de jouir

[1] L. 15, § 1. ff. *de servit.*, lib. 8. tit. 1.

immédiatement par lui-même et de se servir de ses propres mains, tant que cet état primitif des choses n'a pas été interverti par suite d'une action judiciaire fondée sur les motifs d'ordre et d'économie qui ont fait introduire l'usage des réglemens de coupes.

Toutes les lois tant anciennes que nouvelles sont d'accord sur ce point que le droit d'usage emporte naturellement pour l'usager la faculté de se servir par lui-même de la chose usagère.

L'usage légué sur une somme d'argent ou autre chose fongible donne à l'usager le droit d'en exiger la remise, et de la consommer comme s'il en était usufruitier; *quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum rerum quæ sunt in abusu; eadem et in usu dicenda sunt. Nam idem continere usum pecuniæ, et usumfructum Julianus scribit* [1].

L'usage établi sur les animaux donne à l'usager la faculté de les employer au labourage des terres qu'il cultive, et à tous autres travaux auxquels ils peuvent être propres; *sed et si boum armenti usus relinquatur; omnem usum habebit ad arandum et ad cætera ad quæ boves apti sunt* [2].

L'usager d'un domaine où il y a des bâtimens, bois et autre fonds produisant des fruits naturels, peut habiter la maison, parcourir tous les fonds, couper du bois pour son chauffage et prendre toutes espèces de fruits pour sa consommation, *præter habitationem quam habet, cui usus datus est; deambulandi quoque, et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto et pomis et oleribus, et floribus et aquâ usurum* [3]. Il est bien sensible qu'en parlant de la prise quotidienne du bois nécessaire au chauffage de l'usager, le jurisconsulte romain n'entendait pas qu'il fallût s'adresser au propriétaire pour qu'il en vînt faire chaque jour la délivrance.

L'usager, comme l'usufruitier, est tenu des dommages causés dans le fonds; *de præteritis damnis fructuarius tenetur..... eadem et in usuario dicenda sunt* [4]. Ce qui suppose, dans l'un comme dans l'autre, la détention immédiate du fonds grevé de la servitude, c'est-à-dire la détention partielle ou indivise dans l'usager, comme la détention intégrale dans l'usufruitier.

L'usager, comme l'usufruitier, est obligé à la prestation du cautionnement *de utendo boni viri arbitrio*; ce qui évidemment suppose qu'il doit être nanti de la chose; *sed et si usus sine usufructu legatus erit; ademptâ fructûs causâ, satisdari jubet prætor* [5].

Enfin le mot *usus* dans le droit romain, suppose tellement la saisine de fait, ou la détention de la chose entre les mains de l'usager, qu'il signifie le fait même de la possession; *possessio ergo usus* [6].

3428. Si de là nous passons aux dispositions du code civil, nous voyons que, dans le cas de la constitution de l'usage, *on ne peut pas en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires*. Ce sont là les expressions de l'article 626 : il faut donc que l'usager soit, suivant l'étendue de son usage, immédiatement nanti de la chose usagère, comme l'usufruitier l'est totalement de celle dont il jouit à ce titre, et il faut de toute nécessité arriver à cette conséquence, puisque la loi les place au même rang et sur la même ligne.

Pourquoi exige-t-on de l'usager un inventaire du mobilier? C'est parce que le mobilier lui est remis, et qu'il faut bien en constater le montant pour connaître la restitution qui sera due lors de la cessation de l'usage. Pourquoi encore la loi exige-t-elle qu'il soit dressé un état des immeubles? C'est pour pouvoir vérifier si, dans la jouissance que l'usager en aura eue, il y aura fait des dégradations. Mais cette reconnaissance de l'état de la forêt usagère qu'on exige de l'usager avant son entrée

[1] L. 5, § 2, ff. *de usufructu earum rerum*, lib. 7, tit. 5.
[2] L. 12, § 3, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.
[3] D. L. 12, § 1, ff. *eod.*
[4] L. 13, § 2, ff *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
[5] L. 5, § 1, ff. *usufructuarius quamadmod. caveat.*, lib. 7, tit. 9.
[6] L. 115, ff. *de verbor. significat.*

en jouissance, ne serait-elle pas sans objet, et que pourrait-elle signifier s'il lui était défendu d'approcher du fonds autrement que pour y recevoir une prestation de bois, à lui délivrable par les mains du propriétaire ?

Enfin l'art. 627 veut que l'usager et celui qui a un droit d'habitation *doivent jouir en bons pères de famille*, et c'est pour assurer l'accomplissement de ce devoir qu'ils sont tenus de fournir le même cautionnement que l'usufruitier : or, si l'usager n'avait pas le droit de jouir par lui-même ; s'il n'avait que le droit de recevoir une prestation annuelle des mains du propriétaire, ne serait-t-il pas ridicule de lui imposer l'obligation *de jouir en bon père de famille*, d'un fonds dont il n'aurait jamais la détention?

Il est donc bien constant que le propriétaire qui accorde à quelqu'un un droit d'usage dans sa forêt, sans prescrire aucun mode à l'exercice du droit concédé, accorde aussi à l'usager la faculté de couper de sa propre autorité, puisque cette faculté est naturellement inhérente au droit d'usage. Il est bien constant encore que le propriétaire peut faire cette concession tout entière, puisqu'il ne s'agit ici que d'une chose qui est entièrement dans le droit privé, et à l'égard de laquelle tout est laissé à la libre disposition du maître.

3439. Cependant la faculté que l'usager a de couper de sa propre autorité, quoique naturellement inhérente à son droit, n'en est pas un attribut essentiel et inséparable, et il peut en être privé par l'effet d'un réglement de coupes qui aurait été judiciairement établi sur la forêt; mais ce réglement de coupes ne pouvant être que le résultat d'une disposition exceptionnelle du droit commun, il n'en reste pas moins avéré que jusque-là l'usager avait pu couper sans délivrance préalable expressément consentie, et que n'ayant manqué à aucun réglement en agissant ainsi, il n'a pu se rendre, pour ce seul fait, passible de l'action publique en police correctionnelle.

Avant le réglement de coupes, l'exploitation faite par l'usager, de sa propre autorité, ne peut être que légitime, lorsqu'il n'excède pas la mesure de ses besoins, parce qu'il agit en vertu d'un titre par lequel cette faculté lui a été accordée, et que le propriétaire ne s'est point encore fait relever du consentement qu'il avait donné à ce sujet; mais par le réglement proclamé en justice, l'état respectif des parties souffre un grand changement. D'une part, le propriétaire se trouve restitué contre le consentement qu'il avait donné à la libre exploitation de l'usager : d'autre côté, celui-ci se trouve soumis à une condition qui ne lui était point antécédemment imposée; il ne peut donc plus exploiter comme du passé.

Avant le réglement de coupes, l'usager, mis en possession de son usage, ne pouvait s'en prendre qu'à la forêt, puisqu'elle seule était débitrice de la servitude. Il n'avait aucune action contre le propriétaire, puisqu'aucun réglement n'avait encore imposé à celui-ci l'obligation personnelle de faire faire la délivrance de l'usage.

Avant le réglement de coupes, nulle culpabilité possible dans l'usager qui, de son autorité privée, exploite le bois de chauffage qui lui est dû, et l'exploite conformément à l'usage du bon père de famille; nulle contravention à lui reprocher, puisqu'il ne viole aucune défense : mais après la proclamation du réglement, s'il veut encore exploiter comme auparavant, sans requérir la délivrance, il se rend coupable, puisqu'il contrevient formellement à l'ordre qui lui a été imposé.

Il est donc par là bien démontré qu'il faut, de toute nécessité, qu'il y ait un réglement de coupes judiciairement établi, pour que l'usager se rende amendable et passible d'une poursuite en police correctionnelle, en coupant, de sa propre autorité, le bois qui lui est dû.

3440. Mais l'établissement préalable de ce réglement n'est pas moins nécessaire encore pour qu'il puisse y avoir lieu à la demande en délivrance de la part de l'usager.

Il est, en effet, certain que l'action en délivrance des chauffages, formellement considérée, ne peut naître que du réglement de coupes, puisque c'est de lui qu'est

née l'obligation personnelle dont on demande l'exécution contre le propriétaire; elle suppose donc la préexistence de ce réglement, comme un effet suppose la préexistence de sa cause; mais elle le suppose encore sous un autre point de vue qui n'est pas moins démonstratif. Qu'est-ce que c'est, en effet, que l'action en délivrance? Ce n'est autre chose que la demande d'un paiement. Or, quand la prestation qui peut être due à l'usager n'a point encore été fixée, il serait impossible d'en exiger immédiatement la remise, parce qu'on ne peut pas immédiatement forcer l'acquit d'une dette qui n'est pas liquide. On peut bien, pour une fois, ordonner par provision le paiement d'un à compte sur une créance non encore liquidée; mais l'usager ne peut être forcé à recevoir des à comptes annuels sur son usage, parce qu'il a besoin du tout, et que le tout lui est dû. Si donc on ne veut pas le laisser couper ce qui lui est nécessaire, quand il se présente pour exploiter comme du passé, il faut d'abord agir en justice pour faire préalablement fixer le *quantum* de la prestation qui lui est due, ou au moins de la délégation d'un commissaire qui, suivant les circonstances, en déterminera le montant *arbitrio boni viri;* mais que le tribunal fixe lui-même, par son jugement, la quantité de bois qui doit être délivrée, ou que, n'ayant pas des données assez sûres pour le faire d'une manière bien déterminée, il délègue sur les lieux un commissaire revêtu d'autorité suffisante pour l'arbitrer, ce ne sera toujours pas une action en délivrance qu'on aura mise à exécution, mais bien un réglement de coupes auquel il aura fallu préjudiciellement remonter, avant de pouvoir procéder à la délivrance qu'on aura voulu requérir.

En résumé, la concession pure et simple d'un droit d'usage au bois de chauffage, emporte naturellement, pour l'usager, la faculté de se servir de ses propres mains. Cependant le propriétaire peut faire changer cet état de choses, en obtenant un réglement de coupes; mais jusqu'à ce qu'il se soit fait relever du consentement qu'il avait donné par l'acte de concession, pour autoriser l'usager à en agir ainsi, l'exploitation de celui-ci est nécessairement légitime; et l'on ne pourrait tout à coup le réputer coupable dans l'exercice d'un droit contre lequel on n'avait pas réclamé, et auquel on n'avait pas formé d'opposition, sans se livrer envers lui à une trahison que la justice ne doit point accueillir.

Et qu'on ne dise pas que la doctrine que nous enseignons ici soit contraire aux intérêts des propriétaires de forêts, ou à ceux de l'économie publique sur la conservation des bois.

Et d'abord, en ce qui touche aux intérêts des propriétaires de forêts, lorsqu'ils ont négligé de requérir un réglement de coupes qu'eux seuls pouvaient demander, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de ce qu'ils n'ont pas voulu intervertir l'ancien mode d'usage; et dès-lors ils sont non-recevables à s'en plaindre.

En ce qui touche aux intérêts de l'économie publique, nous pensons que, pour toute réponse, il nous suffirait de dire que la doctrine que nous enseignons est parfaitement conforme à la pratique universelle et constante des parlemens; car on n'accusera pas ces cours d'avoir manqué de lumières ni de vues sages sur l'objet qui nous occupe.

Mais il y a plus, c'est qu'il n'y a que la marche que nous indiquons qui, dans l'exercice des usages, puisse écarter les dangers de toute voie de fait, d'où il résulte qu'elle est elle-même dans l'exigence de la paix publique.

EXAMEN DE LA QUESTION D'APRÈS LES ANCIENNES ORDONNANCES ET LOIS FORESTIÈRES

3441. Nous avons exposé, dans le chapitre qui précède, comment nos rois avaient, par plusieurs ordonnances, permis aux propriétaires de forêts d'y faire établir les règles d'aménagement qui étaient prescrites pour les forêts domaniales; comment ils leur adressaient même des exhortations à ce sujet : mais nous avons fait voir aussi que ces ordonnances n'étaient point impératives; qu'ainsi elles étaient loin d'établir d'office des réglemens de

coupes à l'égard des usagers dans les forêts de particuliers, et l'on peut mettre au défi qui que ce soit au monde, de trouver, dans toutes ces lois, une seule disposition qui ait jamais ordonné aux propriétaires de faire dresser des états des usages dont leurs forêts étaient grevées, comme elles l'ont ordonné à l'égard des usages établis sur les forêts domaniales.

On peut donc dire qu'en fait, il est de toute certitude que nos anciennes ordonnances n'ont jamais imposé d'office aucun réglement de coupes aux usagers dans les bois de particuliers, puisqu'elles n'ont pas même prescrit aux propriétaires l'obligation d'en faire établir; et de là il résulte qu'elles ne peuvent non plus contenir aucune disposition qui impose aux usagers le devoir de demander la délivrance de leurs usages dans ces bois, puisque ce devoir ne peut naître que de l'établissement du réglement de coupes.

Les auteurs de ces anciennes ordonnances savaient très bien qu'avant qu'on puisse former une demande en délivrance, il faut connaître ce qui doit en être l'objet, parce qu'on ne peut pas demander ce qu'on ne connaît point et ce qu'on ne peut pas définir dans sa demande. L'usage est-il dû seulement sur les bois mort et mort-bois? Est-il dû aussi sur les bois vifs en taillis? La forêt est-elle bien peuplée? Est-elle de grande étendue? Quelle est sa possibilité? Le nombre des usagers est-il considérable? Quelle est l'étendue de leurs besoins?

Voilà antant de circonstances qui toutes peuvent être l'objet d'autant de contestations, et qui toutes néanmoins doivent être préalablement reconnues, ou sur lesquelles il faut que la justice ait statué, d'après les titres ou la possession des parties, et cela avant qu'il puisse être question d'effectuer la délivrance de ce qui est dû.

Mais toutes ces circonstances varient à l'infini dans toutes les localités du royaume; en sorte que, de toutes les choses la plus impossible, ce serait d'établir de plein droit un réglement de coupes qui fût justement et généralement applicable à la cause des usagers dans toutes les parties de la France; or nous ne devons accuser ni nos rois, ni leurs conseils, d'avoir jamais voulu courir après une telle chimère; donc ils n'ont jamais voulu faire un tel réglement.

3442. A tout cela l'on oppose, 1° l'article 2 du titre 26 de l'ordonnance de 1669, ainsi conçu : « Permettons aux grands-« maîtres et autres officiers des eaux et « forêts, la visite et inspection dans les « bois des particuliers, *pour y faire obser-« ver la présente ordonnance et réprimer « les contraventions,* sans qu'ils y exercent « autre juridiction et prennent connais-« sance des ventes, garde, police et délits « ordinaires, s'ils n'en sont requis par les « propriétaires. »

Mais que signifient ces expressions, *pour y faire observer la présente ordonnance?* Rien autre chose, sinon que les grands-maîtres étaient chargés de veiller à l'exécution de ce qui était prescrit par l'article précédent, touchant les bois de particuliers; c'est-à-dire, qu'ils devaient veiller à ce que les taillis ne fussent coupés qu'à l'âge de dix ans, à ce qu'ils fussent exploités à fleur de terre et avec réserve de seize baliveaux par arpent; et loin qu'il soit question d'usagers dans cet article, c'est que c'est à l'égard des propriétaires eux-mêmes que cette surveillance est recommandée aux grands-maîtres [1].

On oppose, 2°, l'article 5 du même titre, portant qu'il « sera libre à tous nos « sujets de faire punir les délinquans dans « leurs bois... des mêmes peines et répa-« rations ordonnées par ces présentes pour « nos eaux et forêts. »

Mais tout cela est parfaitement hors de la thèse; car il ne s'agit pas de savoir si les délinquans dans les bois de particuliers doivent être impunis. Il s'agit au contraire de savoir si des usagers qui n'exercent que leur droit et qui l'exercent conformément à leur titre et à leur possession, peuvent être assimilés à des maraudeurs, par cela seul qu'ils n'ont pas requis la délivrance et quoiqu'ils n'aient jamais été soumis

[1] *Voy.* au chap. 74, de plus grandes explications sur cet article, sous le n° 3030.

à aucun réglement qui leur eût imposé l'obligation d'en agir autrement, et dès-lors cet article de l'ordonnance n'a aucun rapport à eux.

On oppose, 3°, les articles 2, 13 et 28 du titre 32 de la même ordonnance, qui défendent d'ébrancher, de couper et d'arracher les arbres dans les forêts, et qui veulent que pour faits de cette nature, les délinquans, dans les bois de particuliers, soient punis comme s'il s'agissait des mêmes délits commis dans les forêts du domaine.

Cette objection est aussi pauvre que la précédente, parce que ces articles ne s'occupent point des usagers. On doit les entendre plutôt dans un sens tout contraire; car quand ils parlent de délit, ou de délinquans, on doit croire qu'ils parlent précisément de ceux qui n'ont pas le droit de couper, et par conséquent qu'ils n'ont aucun trait à des usagers qui n'auraient coupé que l'espèce de bois qui leur était due, et qui se seraient renfermés dans les limites de leurs usages.

Ainsi, tant qu'il ne sera pas permis de composer une loi pénale avec des argumens et des paralogismes, il faudra dire et l'on sera forcé de convenir que toutes ces objections ne méritent aucune considération.

EXAMEN DE LA QUESTION D'APRÈS LA LOI DU 29 SEPTEMBRE 1791.

3443. Les partisans de la délivrance préalable prétendent trouver le fondement de leur opinion soit dans les ordonnances plus anciennes de nos rois, soit dans celle de 1669; mais en supposant pour un moment que ces ordonnances continssent quelques dispositions touchant ce mode d'administration des bois de particuliers, subsisteraient-elles encore sur ce point et n'auraient-elles pas été radicalement abrogées par la loi du 29 septembre 1791? Tel est le nouveau point de vue sous lequel nous allons envisager la question.

D'une part, il est évident que la loi de 1791, en statuant, article 6, que *les bois appartenant aux particuliers cesseront d'être soumis* à l'administration forestière, et que *chaque propriétaire sera libre de les administrer et d'en disposer à l'avenir comme bon lui semblera*, a aboli toutes les dispositions des lois précédentes concernant l'administration et la disposition de cette espèce de propriété.

D'autre côté, il n'y a eu depuis aucune modification apportée à la disposition de cette loi que les trois restrictions dont nous avons parlé au chapitre 74, et qui n'ont absolument aucun rapport à l'exercice des droits d'usages particuliers dans les forêts dont il s'agit; nous sommes donc nécessairement, sur ce point, dans la même position où nous serions, si les ordonnances de nos rois n'existaient pas, ou si elles n'avaient jamais renfermé de dispositions concernant l'administration des bois de particuliers.

Ainsi, à supposer qu'il y eût eu dans l'ordonnance de 1669, ou dans toute autre, quelques dispositions qui, même à l'égard des bois de particuliers, eussent soumis les usagers à la demande en délivrance, on serait forcé de convenir qu'aujourd'hui elles sont abrogées.

C'est ainsi que la question qui nous occupe se trouve aujourd'hui entièrement abandonnée aux règles du droit commun; d'où il résulte que la loi ne doit ici sa protection qu'à l'exécution du titre constitutif du droit d'usage, ou plutôt que les conditions consenties dans ce titre au profit des usagers, sont les seules lois qu'il soit permis aux parties d'invoquer, parce que tout est à la disposition de l'homme, là où la puissance publique n'a rien réservé pour son domaine, et qu'il serait absurde de dire que le propriétaire qui dispose en maître de son fonds et de toutes les parties de son fonds, ne pût accorder à l'usager le droit de couper de sa propre autorité, et comme il pourrait couper lui-même.

3444 On nous opposera peut-être que la loi nouvelle, en rendant aux propriétaires la libre administration de leurs forêts, n'a ni pu, ni voulu permettre à d'autres d'y commettre des délits, et qu'il ne serait pas raisonnable de rétorquer

contre eux le bénéfice qu'elle a voulu leur accorder; que c'est cependant ce qui aurait lieu, s'il était loisible à l'usager de dégrader en coupant de sa propre autorité.

On ajoutera peut-être encore qu'il est constant, en jurisprudence, que d'après l'article 609 du code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, comme aussi d'après l'article 484 de notre code pénal actuel, les dispositions pénales de l'ordonnance de 1669 ne sont point abolies, et qu'il est d'usage d'appliquer, suivant les circonstances du fait, soit ces dispositions, soit celles de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale, aux délits commis dans les bois de particuliers; d'où il doit résulter, dira-t-on, que cette ordonnance n'étant point entièrement abolie, même en ce qui concerne ces bois, l'usager qui abuse, en coupant sans délivrance préalable, reste toujours passible des peines décrétées par la loi ancienne.

Sans doute en rendant au propriétaire tous les droits d'une administration libre sur sa forêt, la loi n'a pas voulu y permettre le maraudage à des étrangers, et elle n'a pas voulu davantage permettre à l'usager d'y commettre des abus.

Sans doute encore les délits forestiers commis dans un bois de particulier sont toujours punissables, en police correctionnelle, des peines portées soit par l'ordonnance de 1669, soit par la loi sur la police rurale, suivant les circonstances du fait.

Mais ce n'est pas là la question. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si un délit quelconque doit être impuni; il s'agit au contraire de savoir si un fait de coupe est un délit. Or il est sensible qu'on doit admettre une différence essentielle entre la cause de l'usager qui ne coupe que le bois qui lui est dû, et le maraudeur qui fait un vol dans la forêt où il n'avait pas même le droit d'entrer; cependant leurs causes deviendraient identiques si l'un était passible de l'amende comme l'autre : il y aurait donc, suivant le système que nous combattons, une monstrueuse confusion du juste et de l'injuste.

Si le maraudeur est passible de l'amende, c'est uniquement parce qu'il coupe ce qu'il n'a pas le droit de couper; il faut donc dire au contraire, que l'usager qui ne coupe que ce qui lui est dû et qui conséquemment ne fait qu'user de son droit, ne peut, par ce seul fait, se rendre amendable.

En un mot, il ne peut y avoir délit ou acte injuste à réprimer dans celui qui ne fait que jouir de son droit conformément à son titre ou à sa possession, suivant la règle *injuriam non facit qui jure suo utitur*. Telle est cependant la position de l'usager qui prend le bois qui lui est dû dans la forêt grevée de son droit d'usage.

Sans doute l'usager qui, n'ayant droit qu'au bois de chauffage, couperait des futaies, serait un délinquant passible de condamnation à l'amende, parce qu'il aurait coupé une espèce d'arbres à laquelle il n'avait aucun droit, et à laquelle il lui était, comme à tout autre, défendu de toucher.

Sans doute encore l'usager qui, exerçant son droit sur l'espèce de bois asservi à son usage, en coupe une trop grande quantité, se rend passible d'une action en dommages et intérêts, et même si l'abus était assez grave pour mériter la privation de son droit, il pourrait en être déclaré déchu sur la demande du propriétaire; mais cette action purement civile en réparation du tort causé par une coupe excessive, n'a rien de commun avec l'action publique qu'on voudrait fonder sur une obligation de demande en délivrance préalable, obligation qui n'existe jamais de plein droit pour tous les usagers, comme nous le démontrerons plus amplement dans la suite.

Ces deux actions sont en effet tellement distinctes que, même en supposant que l'usager n'eût coupé que la moindre partie de ce qui lui était dû, et qu'ainsi il n'eût fait aucun tort réel au propriétaire, il n'en serait pas moins punissable par la voie de l'action publique, si le fait de coupe sans délivrance préalable était qualifié délit par les lois forestières.

3445. On nous opposera peut-être encore qu'on ne peut accorder une si grande

liberté aux usagers sans compromettre les intérêts du propriétaire en exposant sa forêt à la dévastation.

A cela nous répondons, 1° que ce n'est pas sur les inconvéniens plus ou moins graves qui peuvent se trouver dans un mode de jouissauce plutôt que dans un autre, qu'on peut fonder l'action publique en condamnation à une peine quelconque, mais uniquement sur la disposition de la loi positive qui, attribuant au fait la qualité de délit, le déclare punissable de la peine requise par le ministère public contre son auteur; que le fait de l'usager qui, sans avoir été judiciairement soumis à un réglement de coupes, s'est servi, de ses propres mains, du bois qui lui était dû dans la forêt usagère, ne peut plus être qualifié délit, du moment que ce mode de jouissance établi entre le propriétaire et l'usager, ou pratiqué par l'un et souffert par l'autre, faisant partie de l'administration libre et entière qui a été rendue au propriétaire, il n'est plus de l'office de la loi de s'en méler.

Nous répondons, 2° que ce n'est pas sur le danger d'un dommage futur, mais seulement sur le fait d'un délit déjà commis, qu'il peut être permis de prononcer une punition.

Nous répondons enfin que, si le propriétaire a lieu de redouter la dévastation de sa forêt, pour l'accès de l'usager qui y entre seul pour se servir de ses propres mains, il est le maître de faire cesser cet état de choses, en provoquant judiciairement contre lui un réglement de coupes par lequel la quantité de bois, à lui annuellement due pour son chauffage, serait fixée, avec défense d'en prendre davantage et de couper à l'avenir sans délivrance préalable; mais que, tant qu'il veut bien le souffrir autrement, tant qu'il n'a point manifesté d'opposition, ni fait établir un réglement que lui seul peut provoquer, parce que lui seul est l'administrateur de son bois, il ne peut se plaindre d'un mode d'exercice de l'usage qu'il n'a pas voulu faire changer, et l'usager usant de son droit, et en usant conformément à son titre et à sa possession, ne peut être coupable pour s'être servi lui-même, tant qu'on l'a laissé agir ainsi sans lui adresser aucune opposition, ni requérir aucune autre manière d'en user.

EXAMEN DE LA QUESTION D'APRÈS LA PRATIQUE DES ANCIENNES COURS, SOIT SUR LA CONSTITUTION DES AMÉNAGEMENS, SOIT SUR L'ÉTABLISSEMENT DES RÈGLEMENS DE COUPES.

3446. Nous avons vu, en traitant plus haut, soit de l'aménagement soit du réglement de coupes, que ces deux institutions ne remontaient pas plus haut que le seizième siècle; qu'elles n'avaient été établies, dans les bois de particuliers, que par la jurisprudence des cours souveraines; que les usagers avaient long-temps lutté contre cette jurisprudence; mais qu'enfin elle s'était établie et avait été admise comme règle d'économie du régime des forêt privées, auxquelles les propriétaires en demandaient l'application.

Cela étant ainsi, il est impossible de soutenir que les usagers dans les bois de particuliers aient été déjà réglés d'office par les ordonnances de nos rois; car si les lois y avaient pourvu elles-mêmes, les propriétaires n'auraient point été obligés de recourir aux tribunaux pour leur faire décréter soit des aménagemens, soit des réglemens de coupes; et leurs demandes à ce sujet n'auraient paru que ridicules, si déjà il eût été défendu aux usagers d'entrer dans les forêts privées, autrement que pour y recevoir, de la main des propriétaires, les prestations de bois qui leur étaient dues.

Mais il y a plus; lorsque nous lisons les divers arrêts et réglemens de coupes décrétés par les parlemens ou par la table de marbre, nous voyons que tout en imposant aux habitans l'obligation de former annuellement la demande en délivrance de leurs usages, ils portent aussi la déclaration expresse que, faute par le propriétaire d'avoir, ou sans délai, ou dans le plus bref délai, ou dans le délai de la huitaine, obtempéré à leur réquisition, en faisant procéder à la délivrance demandée, *ils pourront, en leur qualité d'usagers et*

sans commettre aucune contravention ni encourir aucune peine, couper le bois qui leur est dû, et s'en servir de leur propre autorité. C'est là une disposition spéciale qui se trouve dans ces réglemens judiciaires; et cette vérité de fait est au-dessus de toute contradiction, comme nous le ferons voir bientôt, en rapportant la série d'un très grand nombre de ces actes. Or, comment les parlemens et la table de marbre auraient-ils pu insérer une semblable disposition dans leurs arrêts, si, comme quelques personnes le prétendent aujourd'hui, on avait pu voir, dans les ordonnances de nos rois, la défense faite aux usagers dans les bois de particuliers, d'y couper sans délivrance préalable? Ces réglemens judiciaires auraient-ils été autre chose que des actes anarchiques, s'ils avaient ainsi conseillé et autorisé la désobéissance aux lois du prince? Et de quel droit cette noble magistrature pourrait-elle être accusée, de nos jours, d'avoir ainsi ignoré ou méprisé les lois de son temps?

Concluons donc encore ici, qu'il résulte évidemment de la pratique des anciennes cours, touchant l'établissement des réglemens de coupes, qu'il n'y a jamais eu aucune disposition, dans les ordonnances de nos rois, qui ait défendu aux usagers dans les bois de particuliers d'y couper leur chauffage, autrement qu'après en avoir reçu la délivrance des mains des propriétaires.

EXAMEN DE LA QUESTION, D'APRÈS LA DOCTRINE DES AUTEURS SUR LE POSSESSOIRE EN FAIT DE DROIT D'USAGE.

3447. Si nous nous transportons sous l'ancienne jurisprudence, nous voyons que, dans les provinces de France qui étaient régies par le droit écrit, les servitudes discontinues auxquelles on comparait le droit d'usage dans les bois, pouvaient s'acquérir par la prescription; mais qu'il fallait, pour cela, une possession immémoriale; qu'au contraire dans les provinces coutumières, ou du moins dans plusieurs de ces provinces, on tenait pour règle que le droit d'usage dans les bois ne pouvait s'acquérir que par titre et non par la prescription, même immémoriale.

Cependant tous les auteurs qui ont écrit sur ce point de jurisprudence, soit en ce qui concerne les pays coutumiers, soit en ce qui a rapport aux provinces de droit écrit, s'accordent unanimement à dire que le droit d'usage dans les bois pouvait être acquis sans titre et par le seul effet de la prescription de trente ans *à die contradictionis*; c'est-à-dire, du jour où l'usager avait continué à couper, nonobstant la défense qui lui en aurait été signifiée par le propriétaire de la forêt; et tous l'enseignent ainsi comme une chose constamment reçue en pratique.

Coquille, sur l'article 2, chapitre 16 de la coutume du Nivernais, s'exprime, à cet égard, dans les termes suivans : « Notre « coutume, dit-il, ne se contente pas de « la simple science, mais requiert titre ou « paiement de redevance : toutefois je « crois que la jouissance de trente ans, « après contradiction, vaudrait titre; car, « par le moyen de la contradiction, la possession de la liberté est intervertie, et la « possession de la servitude d'usage est « acquise. »

Taisand, sur l'article 2, titre 13 de la coutume de Bourgogne, dit aussi que « la contradiction tient lieu de titre à celui « qui l'a formée, ors qu'après cela il se « maintient en possession; et cette prescription est légitime. »

Legrand, sur l'article 168 de la coutume de Troyes, glose 5, n° 8, enseigne également « que si les prescrivans avaient « été empêchés en leur jouissance, et « n'avaient pas laissé toutefois de jouir, « nonobstant ledit empêchement, la prescription leur sera acquise. »

Telle est aussi la doctrine enseignée

Par Ferrière et les auteurs par lui cités en ses commentaires sur l'article 188 de la coutume de Paris, aux interprétations qui suivent la glose 2, p. 1534, n° 11;

Par Guy du Rousseau de la Combe, annotateur de Despeisses, part. 2, tit. 1, art. 4 *des servitudes réelles*, sect. 2, tom. 1, p. 652, col. 1;

Par Dunod, en son traité des prescriptions, p. 36, 37 et 289;

Par Lalaure, traité des servitudes, liv. 1, chap. 13, p. 97 *in fine;*

Par Bannelier, livre 2, traité 5, chapitre 4, § 10, n° 275, et traité 9, § 1, n° 14.

Par Fréminville, tome 3, p. 295, qui dit que « l'usager qui a soutenu à son sei« gneur avoir droit d'usage dans sa fo« rêt, et si cette contradiction est de trente « ans, sans que le seigneur ait fait décider « son droit, il est certain que l'usager aura « prescrit *à die contradictionis*. Cela a été « ainsi jugé par arrêt du parlement de « Bourgogne, du 3 février 1625, rapporté « par Chevannes, sur l'article 2, titre 13 « de la coutume; »

Par le président Bouhier, observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 62, n° 501, lequel, après avoir annoncé qu'en fait de droit d'usage la coutume de Bourgogne n'admet pas la possession sans titre; que néanmoins il a été jugé, pendant un temps, que ce droit pouvait être acquis par la possession immémoriale; mais que plus récemment, la jurisprudence du parlement de Dijon en était revenue à la sévérité du principe établi par la coutume, il ajoute que « Il y a pourtant un cas où « l'usage peut être acquis par la prescrip« tion, et même trentenaire : c'est quand « elle a couru *a die contradictionis;* car, « comme disent nos auteurs, par ce moyen « la possession de la liberté est intervertie, « et la possession de la servitude d'usage « légitimement commencée. La cour le « jugea ainsi par arrêt du 3 février 1625, « rapporté par l'un des commentateurs de « notre coutume. A la vérité, ce fut pour « un droit d'usage dans un bois qui n'ap« partenait point à un seigneur haut justi« cier; mais la règle ne serait pas diffé« rente, à cet égard, pour une forêt ba« nale qui serait en haute justice. »

M. Merlin, en ses questions de droit au mot vaine pâture, § 2, p. 503, col. 1, enseigne la même doctrine; et plus haut sous le même mot, § 1, p. 491, col. 2, il cite 6 arrêts du parlement; le premier, rendu le 19 février 1540; le second, le 12 mars 1547; le troisième, le 13 mars 1743; le quatrième, le 5 août 1741; le cinquième, le 9 août 1762; et le sixième, le 18 mai 1767, par lesquels cette cour a successivement et constamment adopté en principe comme celle de Dijon, qu'en fait de servitude d'usage, quoiqu'elle soit discontinue, la prescription acquisitive doit toujours courir *à die contradictionis.*

Ainsi c'est une chose constante dans la pratique de tous les temps, une chose attestée par les auteurs tant anciens que modernes, une chose qui, loin d'avoir jamais été méconnue, a été consacrée en jurisprudence comme une règle absolument constante, que le droit d'usage dans les bois s'acquérait, dans toutes les provinces, par la prescription de trente ans, *à die contradictionis;* or, il n'y a rien de plus exclusif de la délivrance préalable, que l'opposition ou la contradiction du propriétaire; donc il est constant, en fait, qu'on n'avait jamais regardé que les usagers fussent obligés à demander cette délivrance; comme il est constant qu'en droit cette formalité n'avait jamais été jugée nécessaire pour rendre légitime leur possession.

Mais du moment qu'il est démontré qu'en fait, la délivrance n'avait jamais été pratiquée qu'à l'égard des usagers auxquels on avait judiciairement imposé des réglemens de coupes, il faut bien convenir que cette formalité n'était pas regardée comme étant dans le droit commun, ou comme étant prescrite par les ordonnances de nos rois, et que le système contraire à la doctrine que nous professons, n'est qu'un rêve de ces derniers temps.

3448. D'autre part, si la délivrance préalable des usages avait été généralement pratiquée; si elle avait été usitée comme étant exigée par la disposition du droit commun, que signifierait la doctrine des auteurs dont les uns enseignaient qu'il fallait une possession immémoriale pour acquérir le droit d'usage par la prescription, et les autres que cette possession n'était pas même suffisante si elle était sans titre ou paiement de redevance? comment serait-il possible d'accorder tout

cela avec une jouissance qui n'aurait été exercée qu'au moyen de la délivrance faite par le propriétaire de la forêt? y aurait-il eu un seul écrivain assez ignorant sur les principes de la prescription, pour ne pas dire que la possession trentenaire était suffisante, si l'on avait supposé que l'exercice en fût accompagné de la tradition ou de la délivrance annuellement faite par le propriétaire?

OBJECTIONS.

3449. Nous avons à répondre à des objections tirées du raisonnement, et à d'autres encore tirées d'une autorité bien imposante.

PREMIÈRE ESPÈCE.

Sur les objections tirées du raisonnement.

On oppose à notre doctrine :

Qu'on ne peut accorder une trop grande liberté aux usagers, sans exposer les propriétaires des forêts à une grave lésion;

Qu'il importe aux usagers eux-mêmes d'être retenus dans de justes limites, sans leur permettre de se livrer à toute leur imprévoyance sur leurs besoins futurs par l'appât d'une jouissance immodérée dans le présent;

Que la délivrance des usages est une mesure d'ordre public à laquelle les usagers ne peuvent avoir le droit de se soustraire;

Que l'oubli de cette mesure d'ordre entraînerait plus tôt ou plus tard la ruine des forêts et blesserait ainsi les intérêts de la société tout entière.

Telles sont les objections générales qu'on peut nous faire : objections qui peuvent être reproduites sous différentes formes, et que nous allons reprendre sous tous les points de vue d'intérêt public ou privé, pour les réduire à leur juste valeur.

3450. On oppose donc en premier lieu, qu'on ne pourrait accorder trop de liberté aux usagers, sans exposer les propriétaires à de graves lésions.

A cela nous répondons que les propriétaires étant toujours parfaitement libres de faire à l'égard de leurs forêts, comme le gouvernement l'a fait à l'égard des siennes, dresser des états des usages dont elles sont grevées, pour parvenir, par ce moyen, à imposer des réglemens de coupes à leurs usagers, ils sont non-recevables à se plaindre de l'omission d'une mesure qu'eux seuls pouvaient provoquer, et que s'ils se trouvent exposés à en ressentir du dommage, ils ne doivent se plaindre qu'à eux-mêmes de la position dans laquelle ils veulent bien rester. *Quod quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*[1].

Nous répondons que les usagers ayant été mis, dès le principe, par les propriétaires eux-mêmes, dans la libre jouissance de leurs droits d'usages, ils ont nécessairement pour eux le consentement des propriétaires tant que ceux-ci ne s'en sont pas fait relever par la demande en réglement de coupes, et qu'en conséquence leur exploitation ne peut être un délit donnant lieu à l'action publique contre eux.

Il faut bien, en effet, remarquer qu'en ce qui touche à la prise de bois considérée en elle-même, tout est ici dans le droit privé : car si, sur le rapport d'un garde, fait contre l'usager pour avoir coupé sans délivrance, le propriétaire, paraissant à l'audience du tribunal de police correctionnelle, y déclarait que c'est avec sa permission ou de son consentement que la prise de bois a été faite, il n'y aurait bien certainement aucune amende à prononcer, puisque tout le mérite de la délivrance consiste dans l'assentiment du propriétaire.

Il n'en serait pas de même s'il s'agissait de procéder en exécution d'un rapport fait contre un homme qui aurait été pris à défricher la forêt d'un autre; le propriétaire, paraissait à l'audience pour y déclarer que c'est de son consentement ou par ses ordres que l'entreprise du défrichement a eu lieu, loin de désarmer la justice, ne ferait qu'attirer la condamnation sur lui-même, parce qu'on lui répondrait que le défri-

[1] L. 203, ff. *de regul. jur.*

chement d'une forêt n'est pas une disposition de pur droit privé, pour laquelle il suffise d'avoir le consentement du propriétaire; qu'il faut aussi celui du gouvernement.

Mais en ce qui touche à la coupe des bois, il en est tout autrement, parce que ce n'est là qu'une perception de fruits, et que les fruits sont toujours à la libre disposition du propriétaire du fonds, ou des autres personnes qui peuvent y avoir droit; ce qui nous ramène encore à ce point de vérité, que l'usager ayant été une fois mis en la libre jouissance de son usage, ne peut être jugé répréhensible par cela seul qu'il aurait coupé sans délivrance expressément faite par le propriétaire, attendu que celui-ci doit être considéré comme lié par le consentement que lui ou ses auteurs avaient donné, dès le principe, à l'exploitation libre de l'usager; consentement qui ne pouvait être révoqué qu'en substituant à l'ancien mode d'usage celui du réglement de coupe, établi contradictoirement avec l'usager, et en grande connaissance de cause.

3451. On oppose en second lieu, qu'il est important pour les usagers eux-mêmes de les protéger contre les effets de leur propre imprévoyance; que la ressource nécessaire à leurs besoins futurs, ils pourraient la tarir par l'appât d'une jouissance immodérée dans le présent.

Mais tous les hommes n'ont-ils pas, à un égal degré, le sentiment de leur conservation personnelle, et de la conservation de ce qui leur appartient? Et le pauvre, dans sa chaumière, est-il moins pénétré de ce sentiment, que le citadin dans son palais?

Et si nous voulons voir des applications pratiques de cette vérité sentimentale, en ce qui touche à la conservation particulière des bois, il nous suffit de consulter les monumens de la jurisprudence pour nous convaincre que les usagers ont toujours été les plus actifs comme les plus puissans protecteurs des forêts, par les oppositions qu'ils ont toujours formées aux défrichemens entrepris par les propriétaires.

On trouve à cet égard des arrêts nombreux recueillis par les auteurs qui se sont occupés des droits d'usages dans les forêts [1]. On y voit que quelquefois les usagers sont parvenus à faire condamner les propriétaires à replanter les bois qu'ils avaient défrichés; que d'autres fois ils ont seulement obtenu que les défrichemens ne seraient pas portés plus loin; et qu'enfin, d'autres fois encore, ils ont été déboutés de leurs oppositions, par le motif que les défrichemens entrepris seraient bornés à peu d'étendue, et qu'en conséquence il resterait encore suffisamment de quoi satisfaire à leurs usages dans le surplus de la forêt.

Mais il n'en reste pas moins vrai en fait, que, dans toutes les hypothèses, les usagers ne se sont montrés ni imprévoyans, ni insensibles sur le maintien d'une ressource nécessaire à leurs besoins futurs; que loin d'avoir été les ennemis de la conservation des forêts, ils en ont été les plus actifs protecteurs; qu'il y aurait eu beaucoup moins de défrichemens, et que le combustible serait bien plus abondant, s'il y avait eu des usages établis sur toutes les forêts, puisqu'il y en a beaucoup qui ont disparu, et qui existeraient encore par les soins des usagers.

Au reste, pour garantir les usagers contre leur imprévoyance à l'égard de leurs besoins futurs, nous ne croyons pas que le moyen de protection le plus efficace soit de les ruiner, dans le présent, par des amendes. Si leur exploitation libre est sujette à des abus préjudiciables aux propriétaires, il faut forcer ceux-ci à faire établir des réglemens de coupes en exécution desquels tout sera régulièrement opéré; et pour les forcer à en venir là, il y a un moyen bien facile à prendre, c'est de les déclarer non-recevables à se plaindre tant qu'ils n'auront pas provoqué cette mesure.

3452. On oppose en troisième lieu, que la délivrance des usages est une mesure

[1] *Voy.* dans SALVAING, chap. 96, pag. 481; — dans BOUHIER, en ses observations, chap. 62, nos 73 et 78; — dans FRÉMINVILLE, tom. 3, p. 319.

d'ordre public, à laquelle les usagers ne peuvent avoir le droit de se soustraire.

Oui, la délivrance des usages est une mesure d'ordre public, quand elle s'exécute en vertu d'un réglement de coupes, parce qu'alors elle est opérée par la médiation d'un commissaire revêtu d'une autorité suffisante pour prévenir les désordres, maintenir la paix et imposer silence à ceux qui voudraient la troubler.

Mais il faut dire au contraire que la délivrance tentée sans réglement de coupes, préalablement établi, ne serait que le moyen d'amener les plus grands désordres; puisqu'il serait impossible de la concevoir ainsi, sans vouloir commettre ensemble les parties ayant des intérêts opposés et sans qu'il y eût personne ayant autorité pour mettre obstacle aux provocations et aux voies de fait auxquelles on manquerait rarement de se porter.

Il faut bien remarquer, en effet, que le propriétaire de la forêt qui s'y présente avec les usagers, ne peut pas avoir le droit de commander à ceux-ci : il ne peut avoir le droit d'étouffer, ni de mépriser leurs réclamations : il n'a pas plus d'autorité sur eux qu'ils n'en ont sur lui : il est leur débiteur, comme ils sont ses créanciers; parce que le droit d'usage ne peut être une aumône, autrement il ne serait pas un droit; mais qui est-ce qui statuera sur leurs différens? La fonction de juge n'appartiendra pas plus au propriétaire qu'aux usagers, puisque c'est un principe immuable que nul ne peut être juge dans sa propre cause. On ne fera donc point de délivrance, et c'est là le moindre inconvénient qui pourra résulter de cette illégale réunion, car si l'empire de la force allait s'emparer des fonctions du juge, on pourrait en voir ressortir les désordres les plus funestes.

Que faudra-t-il donc faire? Il faudra revenir sur ses pas et se conformer à la décision du jurisconsulte romain, qui veut qu'on se retire d'abord par-devant le juge, pour y faire statuer sur les prétentions respectives de l'usager et du propriétaire[1]. Tout ce que ce dernier pourra faire, c'est, comme le dit Salvaing, d'*avoir recours au juge pour obtenir* de lui qu'il ait à déterminer comment à l'avenir l'usager se doit servir de son usage[2], et Domat professe la même doctrine[3].

Mais puisqu'on sera obligé de revenir sur ses pas pour faire judiciairement fixer le *quantum* de la prestation et la manière de l'opérer, c'est donc par là qu'il fallait commencer; ce qui nous ramène toujours à la fixation préalable d'un réglement de coupes sans lequel nulle délivrance régulière de l'usage n'est légalement possible.

3453. On oppose en quatrième lieu, que l'omission de la délivrance, comme mesure d'ordre, entraînerait plus tôt ou plus tard la ruine des forêts, et blesserait ainsi les intérêts de la société tout entière.

Cette objection, réduite à sa juste valeur, est encore la plus faible de toutes.

Pour le démontrer, posons l'espèce de l'abus le plus criant, et supposons qu'un usager qui a besoin de dix cordes de bois pour son chauffage, en ait coupé vingt, pour vendre les dix qu'il a prises de trop. Il aura bien certainement lésé les droits du propriétaire, parce que c'est celui-ci qui aurait eu à vendre ces dix cordes, si l'usager les avait laissées en forêt; mais que ce soit l'usager ou le propriétaire qui les vendent, elles ne concourront pas moins, dans un cas que dans l'autre, à couvrir les besoins de la société, et la masse du combustible sera toujours la même pour elle.

On est donc forcé de convenir qu'il n'y a ici véritablement de péril que pour les intérêts du propriétaire; péril dont il n'a pas le droit de se plaindre, puisqu'il ne tient qu'à lui de l'écarter en demandant l'apposition judiciaire du réglement de coupes.

Quels que soient les abus que les propriétaires peuvent souvent et avec justice reprocher aux usagers, cependant ils sont loin d'attaquer directement les intérêts de

[1] L. 22, § 2, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.
[2] Salvaing, chap. 96, n° 3, pag. 472.
[3] Domat, liv. 1, tit. 11, sect. 2, n° 1.

la société en affectant la source reproductive du bois, puisque les forêts sont toujours là, et que le bois repousse aussi bien dans les coupes exploitées par les usagers, que dans celles qui l'ont été par les propriétaires.

Il y a sur l'appauvrissement des forêts deux autres causes qui doivent particulièrement fixer l'attention de l'autorité : l'une est relative aux bois communaux, et l'autre aux bois de particuliers.

En ce qui touche aux bois communaux, l'immensité des frais d'administration fait que les habitans n'y attachent souvent plus d'intérêts : on ne s'attache point à la possession et à la conservation d'une chose dont il faut annuellement acheter le revenu : et une preuve qu'il faut souvent ici l'acheter, même trop chèrement, c'est qu'il n'est pas rare de voir des habitans abandonner leur portion d'affouage, pour être quittes d'en payer les frais [1].

Cependant quelle que soit la sévérité de la discipline administrative, elle n'aura jamais l'efficacité des affections et du stimulant qui naissent de l'intérêt personnel pour veiller à la conservation de la chose. Tout est à craindre là où il n'y a plus de zèle dans les propriétaires pour mettre obstacle aux abus. Tout est à craindre surtout lorsque ceux qui devraient être gardiens par intérêt, peuvent se porter à croire qu'il est plus intéressant pour eux d'abuser.

Il ne faut pas se faire illusion là-dessus; car c'est une vérité indubitable pour l'observateur, que la plus grande économie dans les dépenses d'administration des forêts communales, doit être placée au rang des moyens les plus sûrs de les voir bien conservées.

A l'égard des bois de particuliers, ce sont les défrichemens qui teudent à tarir dans sa source le produit du combustible nécessaire aux besoins de la société : or, d'une part, les usagers ne défrichent jamais, puisqu'au contraire on les voit toujours, quand ils le peuvent, s'opposer aux défrichemens; et, d'autre côté, l'on voit que les grands propriétaires obtiennent des permissions de défricher : il serait donc tout à fait injuste de venir, au nom de la société, faire aux usagers des reproches sur la rareté du bois, tandis que ce sont les propriétaires qui les méritent.

Nous pourrions encore appeler ici en témoignage une foule de monumens des siècles passés, qu'on trouve dans les recueils des réglemens forestiers, où l'on voit une suite nombreuse d'arrêts soit du conseil [2], soit des diverses cours du royaume [3], portant défenses, sous des peines graves, aux propriétaires, de défricher leurs forêts: défenses toutes motivées sur ce qu'au grand préjudice de la société ces défrichemens rendaient le combustible plus rare, et qu'en conséquence il était urgent d'arrêter ce torrent de dévastations commises par les propriétaires.

Cela étant ainsi, que signifient ces vagues accusations portées contre les usagers sur l'appauvrissement ou la diminution de nos forêts, quand tous les monumens de l'histoire sont là pour démontrer que la cause n'en est imputable qu'à l'avidité des propriétaires? Que signifient ces accusations vagues, à vue desquelles l'homme peu attentif, ou ne sachant pas apprécier les choses à leur juste valeur, pourrait être tenté de croire que s'il n'y avait point d'usagers, il y aurait assez de bois; tandis qu'au contraire les témoignages les plus authentiques de l'histoire sont là qui nous attestent que toujours les usagers en ont été les plus ardens défenseurs, et qu'il y avait beaucoup de forêts qui ont disparu par l'œuvre des propriétaires, et qui existeraient encore si elles avaient été grevées de droits d'usages? Elle serait donc bien terrible la destinée du pauvre cultivateur,

[1] Il faut bien que ce cas-là ne soit pas très rare, puisque, comme on peut le voir dans le dictionnaire de M. Baudrillart, au mot *affouage*, § 6, pag. 132, il y a eu des circulaires ministérielles pour prescrire alors une réduction dans les frais.

[2] *Voy.* dans le dictionnaire raisonné des eaux et forêts, par Chailland, au mot *défricher*.

[3] *Voy.* dans Fréminville, pratique des terriers, tom. 3, questions 2 et 3, pag. 214 et suivantes; et question 16, pag. 319.

si, obligé de supporter le poids du jour, il devait encore supporter le poids de tant de fautes commises par les autres !

DEUXIÈME ESPÈCE.

Sur les objections tirées de l'autorité.

3454. Nous voici arrivés au point des plus graves difficultés que nous ayons à résoudre dans ce chapitre. Il s'agit de répondre à des objections bien imposantes et bien respectables, puisqu'elles se puisent toutes dans la jurisprudence de la cour de cassation, qui, par des arrêts nombreux, paraît avoir condamné le système que nous soutenons.

Parmi ces arrêts nous choisirons celui du 10 octobre 1820, comme étant l'un des plus longuement et le plus fortement motivés, et comme prêtant davantage aux développemens des réponses que nous croyons pouvoir attribuer aux divers motifs sur lesquels il a été rendu. Il est conçu dans les termes suivans :

« La cour, — sur les conclusions de « M. Fréteau de Peny, avocat-général,... « Sur le deuxième moyen de cassation « puisé dans une contravention à l'article 191 du code d'instruction criminelle; « —Attendu qu'il résulte des ordonnances « de 1220, 1529, 1540 et 1583, art. 2, « ainsi que de l'ordonnance de 1869, « tit. 28, art. 2 et 5, tit. 32, art. 2, 13 « et 28, que les usagers qui ont le droit « de prendre des bois ou des arbres dans « les forêts, soit pour leur chauffage, soit « pour constructions et réparations de « leurs maisons, ne peuvent couper, abattre ni enlever aucun bois de leur autorité privée, qu'ils doivent, sous peine « d'être considérés comme délinquans et « punis comme tels, s'adresser, relativement aux bois appartenant à l'état, aux « officiers chargés de l'inspection et de la « conservation des forêts de l'état, et, relativement aux bois de propriété privée, aux propriétaires des bois et forêts, « leur exposer leurs besoins de telle ou « telle autre espèce de bois, et former leur « demande en délivrance; lesquels officiers « et propriétaires ont le droit de faire vérifier les besoins allégués, de les restreindre s'il y a lieu, d'accorder ou refuser toute délivrance, selon la réalité ou « l'étendue des besoins reconnus, et selon « que la forêt sujette à l'usage le permet « ou ne le permet pas, à la oharge encore « par l'usager, dans le cas de délivrance, « de se conformer, pour l'exploitation, aux « dispositions des lois forestières ; — Qu'il « est aussi défendu généralement aux usagers, comme à tous autres, de couper, « ébrancher et déshonorer aucuns arbres, « sous peine d'amende et de dommages et « intérêts ; — Que si les anciennes ordonnances, antérieures à celle de 1889, « semblent ne s'être occupées que des forêts royales, l'intérêt égal de la conservation des forêts particulières n'a jamais « permis de douter que les dispositions de « ces ordonnances dussent être appliquées « aux forêts particulières, et qu'elles ne « dussent être administrées d'après les « mêmes règles; qu'en ce point la jurisprudence ancienne a consacré la doctrine des meilleurs jurisconsultes ;

« Que l'ordonnance de 1669 a non seulement maintenu le principe de la délivrance préalable à l'égard des usages, « par les articles 5 et 7 du titre 20, relativement à ceux dont les usages dans les « bois du roi ont été conservés; mais qu'elle « a encore soigneusement maintenu par « les articles 2 et 8 du titre 28, et 28 du « titre 32, cet autre principe que toutes « les ordonnances et les réglemens concernant l'administration et conservation « des bois et forêts, doivent être appliqués « aux bois et forêts des particuliers ; — « Que la même ordonnance a aussi défendu par les articles 2 et 13 du titre 32, « sous peine d'amende, restitution et dommages-intérêts, de couper, ébrancher « ou déshonorer aucuns arbres dans les « forêts, disposition d'autant plus applicable aux forêts particulières, ainsi qu'à « celles de l'état, que l'ébranchement et « le découronnement des arbres, particulièrement des chênes, pourrait les faire « périr, ou du moins empêcher leur accroissement; que les usagers qui se permettent de tels faits, sans avoir préala-

« blement rempli les obligations que les « lois leur imposaient pour obtenir des « propriétaires des forêts les marque et « délivrance des bois dont ils pouvaient « avoir besoin, commettent un véritable « délit, et se rendent passibles des peines « portées par la loi ; que ce principe qui « dérive de toutes les lois forestières, est « encore consacré par l'art. 592 du code « civil, qui exige le consentement du pro- « priétaire vis-à-vis de l'usufruitier ou l'u- « sager ; que l'exécution de ces disposi- « tions qui ont pour objet la conservation « des forêts, intéresse également ceux qui « y ont des droits d'usage et ceux qui en « sont propriétaires ; que, par la dégrada- « tion des forêts, les droits d'usage seraient « bientôt restreints dans l'exercice, et « même anéantis ; — Que si, par l'arrêté « du directoire exécutif du 6 vendémiaire « an 6, il est ordonné que les règles pre- « scrites par l'ordonnance de 1669 et par « les ordonnances antérieures sur l'exer- « cice du droit d'usage et de pâturage « dans les forêts de l'état, seront obser- « vées à l'égard des forêts ayant appar- « tenu à des communautés ecclésiastiques « ou des particuliers, lesquelles sont deve- « nues propriétés publiques, cet arrêt ne « peut être considéré comme établissant « un droit nouveau, mais comme déclara- « tif d'un droit ou d'une obligation préexis- « tant et dont il était inutile de rappeler « l'exécution.

« Et attendu, dans l'espèce, qu'il s'agit « de forêts appartenant à un particulier, « et dans lesquelles le réclamant, sous « prétexte de son droit d'usage, a coupé « ou fait couper des arbres, sans en avoir « obtenu la délivrance ; qu'ainsi le juge- « ment attaqué, en rejetant l'exception « préjudicielle appuyée sur un droit d'u- « sage non contesté, mais soumis à des « règles pour son exercice, et en admet- « tant Larroque à la preuve de faits qui, « dans l'espèce, constituent un délit fores- « tier, n'est point contrevenu à l'art. 191 « du code d'instruction criminelle ; re- « jette [1]. »

[1] *Voy.* au journal des audiences de cassation, an 1822, pag. 61.

Les motifs de cet arrêt présentent certainement, dans leur ensemble, tout ce qu'on peut dire de plus fort pour soutenir que l'obligation de la demande en délivrance est fondée sur le droit commun, et qu'en conséquence elle pèse sur tous les usagers, même dans les bois de particuliers et encore qu'ils n'eussent jamais été judiciairement soumis à un réglement de coupes. Mais quelque grave et quelque séduisante que soit l'exposition de cette théorie, nous n'avons pu nous convaincre qu'elle fût la véritable ; et notre respect pour l'autorité a lui-même fléchi sous le poids de notre conviction, quand nous avons entrepris de la réfuter.

3455. Ce n'est point un esprit frondeur qui nous anime dans la hardiesse de cette entreprise : si cela était, nous serions plus coupables que tout autre, parce que personne, mieux que nous, ne connaît et ne sent toute l'indécence qu'il y aurait à manquer de respect au premier tribunal de France, et nous serions bien certainement encore les derniers à refuser l'hommage de notre reconnaissance à l'illustre cour dont les décisions aplanissent chaque jour tant de difficultés sur tous les points de droit, et nous servent aussi chaque jour de guide dans la carrière que nous parcourons.

Non, les nobles magistrats qui composent la cour suprême ne nous accuseront pas d'irrévérence. Ils savent, comme nous, qu'il peut leur échapper quelques erreurs, parce qu'il en échappe à tous les hommes, et le plus bel hommage que nous puissions faire à leur haute sagesse et à leur inaltérable amour pour la justice, c'est de présenter ici avec franchise nos réflexions critiques sur les motifs de leur arrêt.

Pour procéder avec le plus de méthode qu'il nous sera possible, nous répartirons, en cinq articles, notre dissertation responsive aux divers moyens qui ressortent de l'exposé des motifs de cet arrêt.

Nous oserons prendre à tâche de faire voir :

1° Que les anciennes ordonnances par lesquelles nos rois ont prescrit la déli-

vrance préalable pour que les usagers pussent couper ou prendre leur bois sans se constituer en délit, ne concernent exclusivement que le régime forestier des bois de l'état; que leur application immédiate aux forêts de particuliers doit être placée au rang des choses impossibles, et que ces ordonnances bien entendues, emportent un sens tout contraire au système de délivrance que nous combattons;

2° Que pour atteindre la véritable solution de la question dont il s'agit, l'on doit écarter toute idée d'analogie, toute comparaison, toute argumentation par similitude, parce qn'on ne pourrait en faire usage pour appliquer aux forêts de particuliers la règle qui n'a été établie que pour celles de l'état, sans arriver à des abus de raisonnemens;

3° Que le moyen tiré de la doctrine de quelques auteurs modernes qui ont soutenu le système que nous combattons, n'est d'aucun poids dans la balance;

4° Que ce système n'est qu'une conception toute récente, et qu'il est condamné par les jugemens de toute l'antiquité;

5° Enfin que, pour le soutenir, on ne peut tirer aucune induction du code civil.

ARTICLE I.

Sur l'application des ordonnances forestières.

3456. Lorsqu'on nous reporte jusqu'à l'ordonnance de 1280, et autres des quatorzième et quinzième siècles, nous pourrions d'abord demander comment il serait possible qu'elles fussent applicables à des provinces qui n'ont été réunies à la couronne que plusieurs siècles après, et dans lesquelles elles n'ont jamais été publiées?

Cette observation ne devrait pas être sans poids dans toutes les localités. Nous voyons, par exemple, que dans les capitulations de Franche-Comté, conclues avec Louis XIV le 14 février 1668, il fut expressément arrêté, article 4, que cette province resterait en possession de ses coutumes, ordonnances et édits; et d'autre part nous voyons que, par les art. 1510 et 1512 de ses anciennes ordonnances, il était expressément permis aux usagers, même dans les bois de l'état, d'y couper et prendre leurs chauffages sans délivrance préalable, et que cette formalité n'était requise que pour la coupe des futaies et bois de construction.

On sent que tous les usagers dans les bois de particuliers étaient, à plus forte raison, bien autorisés par les lois de cette province, à couper leurs chauffages de leur propre autorité, et il serait difficile de comprendre comment ils auraient pu être privés de cette faculté par des lois qui n'ont jamais régi les fonds ni gouverné les personnes de cette province.

Mais quelque importante que soit cette observation, pour des localités qui peuvent être plus ou moins uombreuses dans la vaste étendue de la France, il nous reste trop de cboses à dire pour avoir besoin d'y insister.

PREMIÈRE PROPOSITION.

3457. *En fait, les dispositions des ordonnances des rois de France, qui prescrivent la formalité de la délivrance préalable, pour qu'il soit permis aux usagers d'enlever le bois qui leur est dû, ne s'occupent uniquement et exclusivement que des usagers dans les forêts de l'état.*

Pour établir la vérité de cette proposition, nous allons transcrire ici successivement, et par ordre de dates, tous les textes qui s'y rapportent. Nous ne croyons pouvoir mieux faire, pour mettre le lecteur parfaitement à portée de juger par lui-même ce premier point de fait.

« Aux usagers *des forêts du roi*, seront « faites livrées en lieux propres et com« modes, et si èsdites livrées ne se trouve « marreur (merrain) ou matière (bois de « construction), et bois nécessaire audit « usage à suffisance, leur en sera délivré « ailleurs *èsdites forêts*, par les forestiers, « sans préjudice de leurs priviléges, si « aucuns en ont [1]. » Telles sont les ex-

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 1.

pressions d'une ordonnance portée par Philippe III, dit le Hardi, en 1280.

Cette ordonnance, comme on le voit, ne statuait qu'à l'égard des usagers *dans les forêts du roi*, puisqu'elle le dit expressément; on ne pourrait donc, sans faire une violence manifeste à sa disposition restrictive, vouloir en porter l'application généralement sur tous les bois appartenant même à des particuliers; car comme les particuliers ne sont pas des rois, de même les forêts de particuliers ne sont pas les forêts du roi.

3458. Une ordonnance de 1319, de Philippe V, dit le Long, porte, article 2 : « *Item* les maîtres des forés feront faire « livrée ès forés *où nous donnerons con-* « *tinuellement bois, d'une quantité des* « *arpenz, tels comme ils verrons que bon* « *sera à faire, selon la quantité et l'estat de* « *la forêt, où nos dons seront livrés*[1]. » Cette ordonnance fut peu de temps après suivie d'une autre portée par le même prince le 17 mai 1320, et dont l'art. 2 n'est que la répétition littérale de celui que nous venons de transcrire[2].

Les articles 11 de ces deux ordonnances portent également et dans les mêmes termes : « Ordonné est que, se nous donnons, « on donnions au temps à venir aucuns « dons en nos foréz, soit de usage, on « autre chose à vie, ou à perpétuité qu'il « n'en pourroit faire autre chose, que en « la forme et en la manière qu'il est con- « tenu en leurs lettres, sous peine de per- « dre leurs usages, ou seront en amende « volontaire condemnés. »

Il est de toute évidence que les dispositions de ces lois n'ont pas le moindre trait aux usagers dans les bois de particuliers, puisque le prince n'y parle que de ses bois, et des dons qu'il ne peut faire que dans ses bois.

3459. Charles V, dit le Sage, a publié deux ordonnances des eaux et forêts en 1376, l'une au mois de juillet et l'autre au mois de septembre. La première a été entièrement insérée dans la seconde. Il est clairement énoncé dans le préambule de cette ordonnance, que le prince qui en est l'auteur n'avait pour but que la réformation des abus qui s'étaient introduits dans l'administration de ses propres forêts. Voici au surplus comment est conçu l'art. 30 :

« *Item* quant aux usagiers qui ont droit « et coutume de prendre bois ès forez pour « ardoir (brûler) ou pour édifier, ou pour « leurs autres usages, et avoir pasturages, « pasnage, et teles choses semblables, « comme nous ne veuillons à aucun don- « ner, sans cause, empêchement, ne aussi « *notre domaine* souffrire par mal usage « périr; soient les maîtres diligens de « *veoir leurs titres et de enquérir* de leurs « possessions, la manière de user, de l'état « de la forest, et que elle peut souffrire; « et ceux qui auront à outrage et abus « usé, n'en soient pas laissés joïr et les « autres en soient soufferts par attempé- « rance (modération) mise si le convient, « selon la possibilité des forêtz et la qua- « lité des personnes[3]. »

Il est bien clair que, par suite de cette disposition, les usagers doivent recevoir la délivrance préalable, puisqu'il faut qu'ils soumettent préalablement leurs titres à la vérification des grands maîtres; mais il n'est pas moins évident que ce texte n'a uniquement trait qu'aux bois de la couronne, puisque le prince déclare lui-même n'avoir imaginé les mesures qu'il prescrit, que pour ne pas *souffrir son domaine par mal usage périr;* et que d'ailleurs les devoirs imposés aux grands maîtres pour l'exécution de ces mesures, supposent bien aussi qu'elles ne concernent que les bois royaux, puisque l'administration de ceux des particuliers n'est, et n'était déjà nullement confiée à ces fonctionnaires.

3460. Charles VI, dit le Bien-aimé, porte une ordonnance forestière le 1er mars 1388, dans le préambule de laquelle il annonce qu'il veut prévenir, pour l'avenir, les dommages que son domaine a soufferts principalement dans la partie des

[1] Ordonnances du Louvre, tom. 1, pag. 685.
[2] *Voy.* au même vol., pag. 708.
[3] *Voy.* au tom. 6 des ordonnances du Louvre, pag. 210 et 232.

forêts, et y établir une administration plus sévère.

L'art. 29 de cette ordonnance est copié mot pour mot sur l'art. 30 de celle du mois de septembre 1376, dont nous venons de parler et rapporter les expressions [1]; pour quoi nous ne nous livrerons pas ici à de nouvelles observations qui ne pourraient être que les mêmes.

Par l'art. 2 d'une déclaration du même prince, du 6 juillet 1390, il défend itérativement à tous usagers de prendre leurs usages *dans nos bois et forêts,* dit-il, c'est-à-dire dans les bois royaux, *sans avoir montré aux maîtres leurs titres ou priviléges sur ce* [2], ce qui, comme on le voit, n'a toujours aucun trait au gouvernement des bois de particuliers.

Le même prince a fait encore deux autres ordonnances concernant l'administration des forêts de son domaine; l'une est du 6 septembre 1402, l'autre est du 25 mai 1413.

Celle de 1402 paraît avoir été conçue dans la vue d'en faire un code forestier plus complet que ce qui existait auparavant sur cette matière. On voit qu'elle fut composée de toutes les dispositions des lois précédentes qu'on voulait conserver, et de quelques additions. Hé bien! l'art. 29 est toujours, mot pour mot, le même que les art. 30 de celle de 1376, et 29 de celle de 1388, que nous avons rapportés et expliqués il n'y a qu'un moment. A quoi il faut ajouter que l'art. 50 porte, en faisant parler le prince à la première personne, que « les maîtres des forêts feront « faire livrée ès forêts *où nous donnerons « continuellement bois;* » ce qui démontre de plus en plus que cette ordonnance ne s'occupe uniquement que des bois royaux [3].

Celle de 1413 est d'une très grande étendue. C'est une ordonnance de réformation générale : elle est, plus qu'aucune autre, conçue dans le dessein de soulager le peuple et d'améliorer son sort. On ne peut la lire sans convenir que l'épithète de *Bien-aimé* qu'on avait donnée à ce prince devait lui être due. On lit à l'article 235, qu'il est défendu aux maîtres des eaux et forêts, sous peine d'amende et de privation de leurs offices, de faire attendre *les bonnes gens* ayant usage ou coutumes dans les bois du domaine; et de mettre aucun retard affecté à leur en faire la délivrance; comme encore d'exiger de l'argent d'eux [4].

3461. En continuant à compulser le recueil des ordonnances dites du Louvre, nous trouvons, au tom. 15, pages 109 et 110, des lettres de Louis XI, du mois de septembre 1461, confirmatives de celles de Charles VII, du mois d'octobre 1430, par lesquelles il est accordé aux habitans de Montargis un droit d'usage très étendu dans la forêt royale de Pontcourt, sans seulement les obliger à la demande en délivrance.

On trouve encore dans le même volume, aux pages 230 et 683; et dans le volume 16, aux pages 34, 68, 170 et 321, diverses lettres patentes du même prince, des années 1461 et 1463, confirmatives de droits d'usages accordés dans diverses forêts royales, et qui n'ont pas le moindre trait aux usagers dans les bois de particuliers.

Ici le terrain sur lequel nous nous étions placés nous manque sous les pieds, puisque le recueil des ordonnances du Louvre n'est encore parvenu qu'à son seizième volume; mais nous avons ceux de Saint-Yon et de Guénois pour y suppléer, et voici ce que nous y trouvons.

3462. Une ordonnance de François Ier, donnée à Lyon en mars 1515, porte, art. 64 : « Au cas qu'aucunes personnes nobles ou autres, eux disant avoir droit d'usage quel qu'il soit, *en nos bois et forêts,* « auroient fait ou feroient couper, prendre ou emporter les bois et forêts pour « leur usage, pour édifier, ardoir ou vendre.... sans montrer aux maîtres leurs

[1] *Voy.* au tom. 7, pag. 776 des ordonnances du Louvre.

[2] Même recueil, tom. 12, pag. 170.

[3] *Voy.* au tom. 8 du même recueil, pag. 528.

[4] *Voy.* au tom. 10 du même recueil, pag. 131.

« titre ou priviléges.... iceux maîtres au-« ront de telles causes la connoissance, « punition et correction, etc., etc. [1] »

Le même prince, dans une autre ordonnance donnée à Troyes, en janvier 1529, s'exprime dans les termes suivans :

« Faisons inhibitions et défenses aux « usagers, que doresnavant ils ne aucun « d'eux aient à vendre ne autrement dis-« poser de leur usage, ne icelui appliquer, « sinon pour leur user; ne tenir bœufs, « porcs, vaches, ne autre bétail, ne les « mettre pâturer *en nos forêts*, qui ne « soient de leur nourry, et jusqu'à telle « quantité qui leur est limitée, sans fraude, « et sans icelles bestes mettre ès jeunes « ventes sous l'âge de dix ans. Pareille-« ment prendre aucun bois, sinon par « délivrance, *sur peine de privation de « leur usage et d'amende arbitraire* [2]. » Ces expressions, *nos bois et forêts*, employées par ce prince parlant à la première personne dans ses deux ordonnances, démontrent clairement qu'il ne s'agit que des forêts royales.

Le même prince, par une autre ordonnance de 1540, dit encore dans les termes suivans :

« Nous défendons expressément à tou-« tes personnes, de quelqu'état, qualité « ou condition qu'ils soient, qu'ils n'aient « à prendre doresnavant ne faire prendre « *en nos forêts*, de leur autorité privée, « aucun bois pour leur usage, soit de bâ-« timent ou de chauffage, quelque privi-« lége qu'ils aient à cette fin, sinon celui « qui leur sera baillé *par l'ordonnance, « discrétion et avis du maître particulier* « de nos eaux et forêts, et autres officiers « d'icelles, chacun en sa charge [3]. »

3463. Une ordonnance de Henri III, donnée en janvier 1583, s'exprime dans le même sens :

« Voulons et ordonnons, porte l'ar-« ticle 1, que les ordonnances et régle-« mens par nous et nos prédécesseurs « rois ci-devant faits, tant sur les ventes « et coupes ordinaires et extraordinaires « *de nos forêts*, que sur la repopulation, « entretenement *et conservation* d'icelles, « soient observées de point en point, « selon leur forme, etc., etc. » A quoi « l'article 2 ajoute :

« Défendons à tous prétendans droit « d'usages, particuliers, communautés, « très fonciers et autres, à peine de pri-« vation de leurs droits, de doresnavant « couper aucun bois, si ce n'est par la « permission *de nos officiers*, ès temps et « saisons convenables [4]. »

Il est visible que toutes ces dispositions d'ordonnances n'ont jamais été faites que pour la conservation des bois de la couronne. Non seulement on n'y trouve pas une seule expression qui tende à en indiquer une application immédiate aux forêts privées sur la délivrance des usages; mais on voit au contraire que les rois qui les ont rendues ont pris soin d'indiquer qu'ils n'entendaient parler que de *leurs forêts;* qu'en preservant cette mesure de conservation, ils en ont toujours chargé leurs officiers des maîtrises, c'est-à-dire des officiers qui n'étaient préposés qu'à la conservation et à l'administration des forêts domaniales, et qui n'étaient revêtus d'aucune mission pour exécuter de semblables actes dans les bois de particuliers.

3464. La même preuve ressortirait encore au besoin de ce qu'on voit qu'il est déclaré par ces ordonnances que les usagers encourront la déchéance de leurs droits, par la seule circonstance qu'ils auront coupé sans délivrance préalable. Une telle peine peut être rigoureusement juste en ce qui touche à l'usager dans les bois de la couronne, parce qu'ici la concession est toujours révocable, et que n'ayant été faite que sous la condition que l'usager ne couperait pas de sa propre autorité, quelque légère que fût sa faute, il n'en serait pas moins vrai de dire qu'il aurait manqué à la condition apposée au bienfait qu'il avait reçu, et qu'en consé-

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 118.

[2] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 29, art. 20,

[3] *Idem, loco citato*, art. 21, p. 379.

[4] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, §§ 203 et 204.

queneeil n'y a pas d'injustice à l'en priver.

Mais lorsqu'il s'agit d'un usager dans un bois de particulier, on ne pourrait le priver de son droit par le seul motif qu'il aurait coupé sans délivrance, parce qu'ici l'on rentre sous la disposition du droit commun qui veut que l'usager ne puisse être déchu de son usage que pour cause d'abus très graves qu'il aurait pratiqués en coupant au-delà de la mesure de ses besoins, et encore faudrait-il qu'il y eût des dégâts et excès réitérés de sa part, pour pouvoir le condamner à autre chose qu'à des dommages et intérêts.

3465. Si de ces ordonnances plus anciennes nous passons à celle de 1669 qui a fixé le dernier état de notre législation forestière, nous voyons que l'art. 1 du tit. 20, les droits d'usage au bois de chauffage dans les forêts royales sont généralement supprimés : que néanmoins l'article 5 excepte de cette suppression les usages qui avaient été concédés pour cause de fondations et dotations faites aux églises, chapitres, abbayes, monastères, hôpitaux, maladeries et autres communautés séculières et régulières, lesquels, dit le roi, « voulons qu'ils soient conservés en « espèce *suivant les états qui en ont été ou « seront ci-après arrêtés en notre conseil.* » A quoi il est ajouté par l'article 7, qu'il sera fait un état général de tous les usages conservés; et qu'il sera envoyé aux greffes de chaque maîtrise particulière un état spécial de ceux dont les forêts de sa dépendance seront chargées, *pour être délivrés conformément* à ces états.

Il est sensible que ces dispositions sur la délivrance des usagers ne se rapportent encore uniquement qu'aux usagers dans les forêts de la couronne, puisqu'il n'y est question que de ceux de ces usages qui avaient été exceptés de l'obligation prononcée par l'article 1er du même titre, et que très certainement Louis XIV n'a jamais entendu charger son conseil de composer un état de tout les usages dans les bois de particuliers de son royaume, pour charger ensuite les maîtrises d'en faire la délivrance.

Telles sont les dispositions des diverses ordonnances de nos rois touchant la délivrance des usages; et comme nous ne pensons pas qu'il en soit échappé une seule à nos recherches, nous croyons pouvoir dire qu'il est parfaitement démontré que ces ordonnances ne s'occupent uniquement et exclusivement que de la délivrance à faire aux usagers dans les forêts domaniales, et qu'elles ne contiennent aucune règle qui soit, à cet égard, immédiatement applicable à la cause des usagers dans les bois de particuliers.

DEUXIÈME PROPOSITION.

3466. *Il serait impossible de pourvoir, par des lois générales, à la délivrance des usages dans les bois de particuliers.*

Nous avons fait voir, dans les preuves de la première proposition, qu'en fait, les ordonnances des rois de France, qui veulent que les usages dans les bois ne puissent être enlevés qu'après que la délivrance en a été opérée, ne s'appliquent qu'aux usagers dans les forêts de l'état. Ici nous allons beaucoup plus loin encore, et nous soutenons hardiment que l'application immédiate de ces ordonnances à la délivrance des usages dans les bois de particuliers serait, de toutes les choses, la plus impossible.

En effet, pour procéder à la délivrance d'un droit d'usage il faut, de toute nécessité, savoir ce que l'un peut exiger et ce que l'autre doit accorder; il faut donc en premier lieu, et il faut de toute nécessité qu'il ait été préalablement statué sur quelles espèces de bois l'usage doit être pris : il faut aussi qu'il y ait eu une décision fixant la quotité de la prestation, ou au moins la délégation d'un commissaire qui, sauf recours au tribunal, soit chargé de l'estimer, *arbitro boni viri*, à vue de l'étendue et du produit de la forêt, ainsi que des titres et des rôles des usagers.

Quand il s'agit des usages à délivrer dans les forêts domaniales, le même obstacle ne se rencontre pas, et l'on peut dire qu'il n'a jamais existé.

Pour avoir des idées justes sur ce point de fait, il faut distinguer les temps anté-

rieurs et les temps postérieurs à l'ordonnance de 1669, et voir comment les choses se sont pratiquées tant avant qu'après cette ordonnance.

Si nous nous reportons à des temps très reculés, nous ne voyons pas qu'il y ait eu, à l'égard des usagers dans les bois de l'état, des réglemens de coupes établis pour fixer la quotité de la prestation qui leur serait annuellement délivrée. Un édit de Henri IV, du mois de janvier 1597, dont nous parlerons plus bas, est la première loi forestière qui se soit occupée de cette mesure administrative, et encore il n'a reçu que peu d'exécution.

Dans ce premier état de choses, la quotité des prestations à délivrer aux usagers n'était fixée que par les ordres des grands-maîtres et autres officiers des eaux et forêts, au pouvoir discrétionnaire desquels les usagers étaient obligés de se soumettre, et c'est ce que nous attestent une foule de textes de nos anciennes lois forestières, dont plusieurs sont rapportés en preuve de la proposition qui précède.

Mais ce qui était ainsi pratiqué envers les usagers dans les forêts domaniales, n'aurait pu l'être de même à l'égard des usagers dans les bois de particuliers, parce que les droits des uns et des autres ne peuvent être que d'une nature très différente.

3467. Les usagers dans les bois de l'état n'ont jamais eu que des droits révocables, droits qui, de fait, ont souvent été révoqués à diverses époques par les rois; et ce, par une conséquence toute naturelle de l'inaliénabilité des biens et droits de la couronne : or, on conçoit aisément que si les rois ont toujours pu révoquer en plein les usages qu'ils avaient concédés dans leurs forêts, ils ont pu, à bien plus forte raison, soumettre les usagers au pouvoir discrétionnaire des administrateurs forestiers, pour en recevoir la quantité de bois que ceux-ci jugeraient être dans la convenance de leur délivrer.

Mais quand il s'agit d'usagers dans les bois de particuliers, les droits sont si différens, que les principes qui les régissent ne peuvent être les mêmes. Ici tout rentre dans l'ordre commun; ici l'usager n'est pas dans une position précaire, puisqu'il a un droit irrévocablement acquis; ici le propriétaire n'est pas le maître de fixer, comme il le veut, la quotité de la délivrance à faire, parce qu'il faut qu'il livre tout ce qu'il doit : et ce serait avoir une idée bien étrange de la justice commutative, de vouloir accorder à un débiteur assez d'autorité pour le rendre juge dans sa propre cause, en fixant lui-même le montant de sa dette.

Ainsi ce qui, avant l'ordonnance de 1669, se pratiquait à l'égard des usagers dans les bois de l'état, ne prouve rien contre la proposition que nous avons émise en disant que, pour pouvoir procéder à la délivrance des usages dans les bois de particuliers, il faut que la quotité de la prestation ait été préalablement déterminée.

3468. Le pouvoir discrétionnaire, lorsqu'il n'est renfermé dans aucunes limites, devient tôt ou tard la source des plus graves abus. Les monumens historiques de cette partie sont remplis des réclamations faites contre l'exercice de celui qui était anciennement confié aux grands-maîtres et aux maîtres particuliers, pour la délivrance des usages. Là on leur reprochait une extrême complaisance envers les grands, auxquels ils avaient délivré d'immenses quantités de bois, au grand détriment des revenus de l'état; ici on les accusait de concussion à l'égard des pauvres dont ils exigeaient de l'argent avant de leur faire aucune délivrance : et de toutes parts on se récriait contre une administration dont la gestion était aussi vicieuse, lorsque Louis XIV opéra la réforme décrétée par son ordonnance de 1669.

Pour couper le mal par la racine, il supprima tous les usages aux bois de chauffage ou de bâtisse dans les forêts de la couronne, sauf néanmoins diverses exceptions assez peu nombreuses, mais qui ont encore été augmentées par quelques concessions postérieures; et afin de bannir tout arbitraire dans la délivrance des usages réservés, il voulut qu'il y en

eût des états exactement arrêtés en son conseil.

Ainsi, et depuis l'ordonnance de 1669, quand il s'agit des usages à délivrer dans les forêts nationales, on ne peut pas dire que la quotité de la prestation n'étant pas connue, la délivrance n'en est pas possible; on ne peut pas dire non plus qu'il n'y ait point de commissaire délégué pour vaquer à l'opération et y maintenir l'ordre : tous les obstacles sont levés, puisque, d'une part, l'agent forestier est là pour délivrer, et que, d'autre côté, il y a pour chaque usager un état de ce qui lui est dû : état arrêté d'avance au conseil du roi; en sorte que, soit que l'usage doive consister dans la coupe d'une certaine étendue de superficie, soit qu'il doive consister dans la prise d'un certain nombre de cordes à prélever sur les ventes, ce qui s'exécute communément ainsi; dans l'un comme dans l'autre cas, les administrateurs forestiers ayant en main les états des usages lorsqu'ils en opèrent la délivrance, savent ce qu'ils doivent laisser, et chaque usager sait aussi, à vue du réglement qui le concerne, tout ce qui lui est dû et tout ce qu'il peut demander.

3469. Mais quand il est question d'usagers dans les bois de particuliers et à l'égard desquels il n'y a encore eu aucun réglement de coupes judiciairement établi pour déterminer l'espèce de bois sur laquelle on doit prendre et fixer le montant de la prestation, et établir un commissaire chargé de l'exécution, vouloir que ce réglement puisse résulter de la disposition d'une loi générale, ce serait donner dans l'erreur la plus monstreuse.

En effet, pour que le même réglement fût applicable à toutes les localités, il faudrait qu'il n'y eût partout qu'une seule espèce de droit d'usage; que partout les usagers n'eussent que les mêmes titres; que partout ils fussent également nombreux, et n'eussent, partout, que la même somme de besoins. Il faudrait que la température des climats fût la même partout, et que la consommation des chauffages dût être égale dans tous les lieux. Il faudrait plus encore, il faudrait que partout les forêts fussent également productives et également peuplées de bois, et que partout elles fussent de même étendue, comparativement au nombre des usagers ayant le droit d'y couper; or, on ne trouverait pas, dans toute la France, seulement deux localités où toutes ces circonstances fussent exactement les mêmes, d'où l'on doit conclure que, s'il y a une chose dont l'impossibilité soit parfaitement démontrée, c'est l'établissement d'un réglement général de coupes pour tous les usagers; donc on ne peut pas dire que ce réglement existe de plein droit.

Pour faire encore mieux sentir toute la justesse de nos raisonnemens sur l'impossibilité de l'application immédiate des lois forestières à la cause des usagers qui n'ont jamais été judiciairement réglés, supposons qu'il s'agisse de vingt, trente ou quarante usagers, et l'on pourrait en supposer bien davantage, puisqu'il serait possible que tous les habitans d'une commune, plus ou moins populeuse, fusssent du nombre. Ils ont, de temps immémorial et jusqu'à présent, joui de leurs droits sans délivrance préalable; et ce n'est pas là un cas métaphysique qui n'existe que dans l'imagination, puisqu'on en voit très fréquemment des exemples. On leur annonce qu'ils ne peuvent plus user comme du passé, parce qu'il y a de nouveaux arrêts qui déclarent que l'usager est amendable pour avoir coupé de sa propre autorité, encore qu'on ne lui ait jamais imposé de réglement qui change cet état de choses par un ordre contraire.

On leur conseille donc d'adresser au propriétaire une sommation pour requérir de lui la délivrance de leur usage, et ils se livrent à cette démarche sans en prévoir les suites. Hé bien! transportons-nous, par la pensée, sur les lieux où la délivrance est demandée, et voyons ce qu'on y pourra faire.

L'on va se heurter contre des obstacles qui seront tels, soit quant au fond de la demande, soit quant au mode de procéder, que l'impossibilité de la mesure sera démontrée de toute manière.

Et d'abord, quant au fond, il faudrait

pousser la crédulité au-delà de toutes les bornes, pour penser que chacun sera d'accord sur la quotité de la prestation demandée; et nous pouvons bien dire que cette unanimité de sentimens entre le propriétaire et les usagers, sur l'objet et le montant d'une dette qui n'a jamais été liquidée, est une chose tellement impossible qu'il serait ridicule d'en concevoir la moindre espérance; il faudra donc se séparer sans avoir rien fait, et se retirer par-devant l'autorité judiciaire, pour faire prononcer sur la liquidation, ou la fixation du *quantum* de la prise annuelle du bois due aux usagers, et dès-lors toute cette cérémonie essentiellement vaine, n'aura abouti à rien qu'à convoquer les parties pour les mettre en dispute les unes contre les autres sur le théâtre de leurs controverses, et à faire sentir encore que c'est par la question préjudicielle du réglement de coupes qu'on doit nécessairement commencer : question qu'il n'appartient pas même aux usagers de proposer, comme nous l'avons établi plus haut.

3470. Mais il y a plus, et sous le rapport de la forme, comment pourrait-on procéder avec sécurité sur une pareille réquisition, lorsqu'il n'y a encore aucun réglement de coupes judiciairement établi pour régulariser la perception du droit d'usage? par qui le propriétaire pourra-t-il se faire assister pour procéder à la délivrance demandée? C'est là une mesure qui a toujours été considérée comme appartenant à l'ordre public : mesure pour l'exécution de laquelle il faut un personnage en autorité qui puisse dresser un procès-verbal de l'opération : il faut un personnage en autorité, qui ait caractère pour maintenir la paix entre les parties : il faut un personnage en autorité qui ait le droit de requérir l'obéissance : il faut un personnage en autorité qui puisse repousser les prétentions exagérées des usagers, et forcer d'autre part le propriétaire à la délivrance de tout ce qu'il doit, ou au moins dresser acte constatant d'une manière authentique, les torts de l'un ou ceux des autres. Certes les parlemens avaient aussi des idées de l'ordre à établir et des mesures à prendre pour le maintien de la paix publique : et nous voyons que ces cours, prononçant sur les réglemens de coupes qui leur étaient demandés à l'égard des usagers dans les bois de particuliers, ne manquaient jamais d'ordonner que la délivrance annuelle des usages serait faite par les juges des lieux; et puisqu'on veut que, par règle d'imitation, la délivrance soit requise à l'égard des usagers dans les bois de particuliers comme elle l'est dans les bois de l'état, il faut imiter aussi la mesure qui se pratique, dans ce dernier cas, par le ministère des agens forestiers, parce qu'il faut également prévenir tous les désordres qui ne manqueraient pas d'arriver si le propriétaire se trouvait isolément compromis, dans sa forêt, avec une multitude d'usagers parmi lesquels il s'en trouverait toujours un trop grand nombre disposés à se livrer à toutes sortes d'emportemens.

Il faut donc, pour procéder avec ordre et sécurité, que le propriétaire se fasse assister par quelqu'un qui soit en autorité pour l'opération qui est à faire. Mais quel sera ce personnage?

Ce ne peut être un des agens forestiers, parce qu'ils ne sont revêtus d'aucune mission en ce qui touche à l'administration ou au régime des bois de particuliers.

Ce ne peut être le maire de la commune, qui certainement n'a aucune autorité à exercer sur la distribution de semblables usages.

Est-ce le juge de paix du canton? Ce magistrat populaire pourrait bien dresser un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation, si les parties paraissaient devant lui pour exposer leur débat; mais toutes leurs controverses sont entièrement hors de sa compétence.

Demandera-t-on un commissaire au tribunal d'arrondissement pour vaquer à cette opération? Mais comment ce tribunal pourrait-il nommer un commissaire, et qu'est-ce que ce commissaire rendu sur les lieux pourrait y faire?

Quand il y a un jugement rendu, et qu'il faut en procurer l'exécution sur une localité, c'est un délégué du tribunal qui

doit être chargé de cette opération dont la marche est tracée par le jugement; c'est donc par-devant un commissaire du tribunal de la situation de la forêt que la délivrance doit être faite aux usagers qui ont été judiciairement soumis a un réglement de coupes; mais quand il n'y a encore point de jugement rendu, comment pourrait-on exécuter une décision qui n'existe pas? Or, lorsqu'il s'agit d'usagers qui n'ont jamais été judiciairement soumis à un réglement de coupes, il n'y a réellement point de jugement à exécuter à leur égard : ainsi, et quant à la manière de procéder, il serait tout à fait impossible de trouver un agent de l'autorité qu'on pût considérer comme étant officiellement et compétemment chargé d'opérer la délivrance de l'usage, comme il serait impossible, quant au fond, de dire en quoi la prestation à délivrer doit consister.

Dira-t-on que c'est par le propriétaire lui-même qu'elle devrait être faite? Cette objection ne serait que puérile; car il faudrait supposer que, pour prononcer sur les débats de part et d'autre touchant le genre et le montant de la prestation, le propriétaire dût être juge dans sa propre cause.

En résumé, l'obligation de la demande en délivrance préalable ne peut naître que d'un réglement de coupes, puisque ce n'est que par ce réglement que le genre et le montant de la prestation à faire peuvent être connus : or, il serait impossible que les lois forestières renfermassent ce réglement pour tous les usagers dans les forêts de particuliers, et ce qu'il y a de certain c'est qu'elles ne s'en sont jamais occupées; donc elles ne peuvent avoir aucune application directe à la délivrance des usages dans ces bois.

Tout ce qu'elles pouvaient faire pour la conservation des forêts privées, elles l'ont fait en invitant les propriétaires à faire procéder judiciairement à des réglemens de coupes; ceux qui ont négligé ce moyen, ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, et sont non-recevables à se plaindre.

TROISIÈME PROPOSITION.

3471. *Les ordonnances de nos rois, bien entendues, comportent un sens tout contraire au système de délivrance que nous combattons, et que néanmoins on voudrait en faire résulter.*

Cette proposition n'est, en quelque sorte, qu'un corollaire de la précédente.

Nous soutenons qu'à l'égard des usagers dans les bois de particuliers, il est nécessaire que les propriétaires aient fait établir des réglemens de coupes sur leurs forêts, pour qu'il soit possible d'opérer légalement la délivrance des usages. Hé bien! nous allons voir d'une manière plus explicite encore, qu'un pareil réglement a été jugé nécessaire, même dans les forêts de l'état; d'où l'on devra tirer cette conséquence que, si l'on veut, pour l'intérêt des propriétaires de bois, tirer quelque avantage de ce qui se pratique dans les forêts de l'état, il faut d'abord qu'ils se placent dans une hypothèse semblable à celle dont ils veulent argumenter par analogie, c'est-à-dire qu'ils doivent aussi, et avant tout, pourvoir aux réglemens de coupes de leurs usagers, sans quoi on ne doit écouter les plaintes qu'ils formeraient contre ceux-ci, et qui ne seraient fondées que sur ce qu'ils auraient coupé leurs chauffages sans délivrance préalable.

Comme nous l'avons déjà dit, les usagers dans les bois de l'état furent longtemps soumis à l'arbitraire des grands-maîtres et autres agens forestiers; mais depuis long-temps aussi l'on gémissait sur les abus enfantés par cet arbitraire, lorsque le bon Henri IV, par son édit du mois de janvier 1597, voulant y remédier, statua sur cet objet de la manière suivante :

« Les usages et chauffages de plus ancienne concession que du roi François Ier [1] seront *jugés et réglés* selon la « possibilité de nos forêts et la teneur des « titres de ceux qui les possèdent, lesquels, à cet effet, ils seront tenus de « produire dans les six mois où il leur sera « ordonné, à peine de privation desdits « droits, desquels ayant été *jugés et réglés*, « *en sera dressé état général et pancarte*,

[1] Ceux établis depuis François Ier sont révoqués.

« qui sera mise en nos chambres des « comptes et siége des tables de marbre, « tant pour qu'il ne s'en puisse introduire « de nouveaux, que pour servir de titre « aux anciens usagers. » Voilà donc une première loi qui prescrit les réglemens de coupes à imposer aux usagers dans les forêts du roi, comme nous soutenons qu'il en doit être préalablement imposé aux usagers dans les forêts de particuliers, pour qu'on puisse les contraindre à la demande en délivrance.

Saint-Yon, qui rapporte (page 365) cette disposition de l'édit de Henri IV, remarque qu'on a négligé de la faire exécuter; cependant nous verrons bientôt qu'elle n'était pas absolument restée sans effet.

Si nous arrivons à l'ordonnance de 1669 qui avait fixé le dernier état de notre régime forestier sur ce point, la chose sera bien plus claire encore.

Par une disposition générale contenue en l'article 1 du titre 20 de cette ordonnance, Louis XIV supprime tous les usages au bois de chauffage dans les forêts de la couronne.

Par l'article 2 du même titre, il est fait une exception en faveur des usagers à titre onéreux, et dont la possession remonte à une époque antérieure à l'année 1560. Le roi veut que ceux-ci soient dédommagés de leurs usages, *suivant l'évaluation qui en sera faite en son conseil*, et que, jusqu'à leur remboursement, ils soient, sur le prix des ventes de coupes, annuellement payés *de la valeur de leurs chauffages*; c'est-à-dire que jusqu'au paiement du capital à eux dû par le trésor, ils doivent encore recevoir annuellement l'estimation de leurs usages.

Par l'art. 5, le roi veut que les usages accordés pour cause de fondations et dotations faites aux églises, chapitres, abbayes, monastères, hôpitaux, maladeries, et autres communautés ecclésiastiques séculières et régulières, soient conservés en espèces, *suivant les états qui en ont été, ou seront ci-après arrêtés* en son conseil.

On voit par ces expressions, *suivant les états qui en ont été..... arrêtés*, que, si l'édit de Henri IV n'avait pas été pleinement exécuté, il n'était pas non plus resté absolument sans aucune exécution, puisqu'avant l'ordonnance de 1669 il y avait déjà, au conseil du roi, des états arrêtés sur le montant de la prestation à faire aux usagers dans les bois royaux.

Enfin l'article 7 porte qu'il « sera fait « *un état général en notre conseil* de tous « les chauffages en espèces ou en argent, « contenant *les noms des usagers*, le nom- « bre et *la quantité des bois*, et sur quelles « forêts ils doivent être fournis : dont se- « ront envoyées des expéditions à la cham- « bre des comptes, et aux grands-maîtres « qui en feront mettre des extraits aux « greffes des maîtrises de ceux dont les « forêts de leurs dépendances seront char- « gées, *pour être délivrés conformément à « nos états et* ordonnances. »

3472. Voilà donc des réglemens de coupes établis, même à l'égard des usagers dans les bois de l'état;

Réglemens de coupes établis pour déterminer à l'égard de chaque usager le montant de la prestation qui lui est due, et en rendre par là la délivrance possible;

Réglemens qui ne sont point l'œuvre immédiate de la loi, puisqu'ils ont été administrativement arrêtés par le conseil d'état, prononçant spécialement sur la cause de chacun des usagers.

Comment donc les propriétaires de forêts pourraient-ils prétendre que leurs usagers ne pussent obtenir leurs usages que par délivrance, encore qu'ils ne leur eussent fait imposer aucun réglement de coupe, lorsque nous voyons que les rois eux-mêmes ont jugé cette mesure nécessaire à l'égard des usagers dans les bois de la couronne?

Puisqu'on veut argumenter ici par analogie, ne faut-il pas dire que, comme les rois ont voulu établir des réglemens de coupes sur les forêts de l'état, pour arriver avec justice à l'exécution d'une délivrance dont le montant ne peut être exactement fixé et connu que par cette voie, les propriétaires doivent aussi recourir à cette mesure, dont l'exemple leur est offert par les rois! Et dès-lors comment

pourrait-on, sans commettre un véritable contre-sens, appliquer à la cause des usagers non réglés dans les bois de particuliers, des dispositions pénales d'ordonnances qui ne concernent que des usagers dans les forêts de l'état?

Pour soutenir le système de la délivrance préable dans les bois privés, on nous oppose que cette mesure d'ordre a toujours été prescrite à l'égard des forêts de la couronne, et que les anciennes ordonnances forestières permettent aux particuliers de s'en servir pour la conservation de leurs bois. Hé bien! nous nous emparerons du même raisonnement, et nous dirons :

Les anciennes ordonnances forestières qui statuent sur l'administration et la conservation des forêts du domaine, permettent aux particuliers de s'en servir pour la conservation de leurs bois : or, la délivrance des usages dans les forêts de l'état n'est que la conséquence du réglement de coupes établi sur ces forêts; donc pour appliquer ces ordonnances aux bois des particuliers, il faut aussi y établir en préalable des réglemens de coupes.

Pour établir une règle d'imitation, il faut se conformer au type sur lequel on veut la prendre; or les rois de France ont voulu que, pour opérer légalement et avec justice la délivrance des usages dans leurs forêts, il y en eût des états préalablement dressés en leur conseil, et que les divers administrateurs forestiers fussent, chacun dans sa localité, constitués commissaires pour exécuter cette délivrance conformément à ce qui sera déclaré être dû par les états des usages; donc pour faire à l'égard de leurs bois ce que les rois ont voulu prescrire à l'égard de ceux de la couronne, les particuliers doivent préalablement recourir aux tribunaux pour y faire établir, contradictoirement avec les usagers, des états de ce qui est dû à ceux-ci, et y demander la délégation d'un commissaire pour y opérer annuellement la délivrance.

Mais dès que tout cela est nécessaire pour pouvoir, légalement et avec justice, opérer la délivrance des usages; dès que nos rois l'ont jugé nécessaire pour que cette délivrance fût opérée dans leurs forêts, il faut en conclure que leurs ordonnances, sainement entendues, loin de favoriser le système que nous combattons, le repoussent formellement.

ARTICLE 2.

3473. *On ne pourrait, sans se livrer à des abus graves de raisonnemens, appliquer, par analogie, aux usagers dans les forêts de particuliers, les dispositions des lois touchant les usagers dans les forêts de l'état.*

Les partisans du système que nous combattons n'ont pu se dissimuler qu'il n'existe, dans nos lois forestières, aucun texte qui enjoigne aux usagers dans les bois de particuliers, de demander la délivrance de leurs usages sous peine de se constituer délinquans et de se rendre amendables; mais ils ont pensé que l'intérêt général qui se rattache à la conservation des bois de particuliers, comme à la garde et à l'entretien de ceux de l'état, devait être suffisant pour les soumettre tous à la même règle sur ce point, et qu'en conséquence on ne doit pas douter que l'intention des auteurs de nos ordonnances n'ait été d'atteindre aussi les usagers dans les bois de particuliers, quoiqu'ils ne parussent pas s'en être explicitement occupés. C'est ainsi qu'en raisonnant par analogie, on voudrait faire peser sur les usagers dans les forêts de particuliers, toute la rigueur du régime qui n'a été imposé qu'aux usagers dans les bois de l'état.

Mais tous les raisonnemens qu'on voudrait faire sur ce point, soit par comparaison, soit par analogie d'une espèce à l'autre, sont repoussés autant par la nature matérielle des choses, que par la nature propre de l'action dont on veut rendre également passibles les usagers de l'une et l'autre classe.

PREMIÈRE PROPOSITION.

3474. *Les droits d'usages dans les forêts de l'état ou dans les bois de particuliers sont de nature tellement différente, sous le rapport de leur exercice, qu'il ne peut être per-*

mis de conclure ici, par analogie, d'une espèce à l'autre.

Jamais il n'y eut de régime assis sur les bois de particuliers qui ordonnât que les coupes et exploitations n'en fussent faites qu'après avoir été marquées ; et jamais au contraire il n'a été permis de couper dans les forêts publiques, qu'après que les bois mis en exploitation auraient été marqués[1] : or, la marque est le signe de la délivrance même ; donc l'une des espèces n'est pas gouvernée par les règles de l'autre sur le fait de la délivrance.

Le régime forestier est une véritable servitude établie sur les bois ; et certes l'assemblée constituante le pensait ainsi lorsqu'elle porta la loi du 29 sept. 1791, pour replacer les forêts privées sous la seule disposition du droit commun : or nulle servitude ne peut être établie sur un fonds, ou considérée comme devant avoir lieu sur un fonds, par la raison qu'on en aurait établi une semblable sur un autre fonds de même nature : il ne peut donc pas être permis de conclure du régime forestier existant sur les forêts de l'état, à l'existence d'un pareil régime sur les bois de particuliers.

Il ne suffit pas même qu'une mesure telle que celle de la délivrance soit conforme à l'esprit des lois sur l'économie forestière, pour qu'on doive la considérer comme prescrite de plein droit à l'égard des forêts privées, il faut encore qu'elle y ait été positivement établie, sans quoi ces forêts restent toujours sous les seules règles du droit commun. C'est ainsi que nous avons fait voir que la mesure des aménagemens, qui peut être demandée par les propriétaires de forêts envers leurs usagers, est très conforme à l'esprit des ordonnances ; et cependant ces aménagemens n'existent de plein droit que dans les forêts des communes, parce qu'ils n'ont été commandés ni établis que là. Pourquoi donc en serait-il autrement du réglement de coupes ?

La servitude d'usage dans un bois de particulier ne porte que sur une chose qui est entièrement dans le commerce. Le droit acquis par l'usager lui appartient irrévocablement, comme toute autre propriété qu'il aurait incommutablement acquise ; le propriétaire doit le souffrir tel qu'il l'a consenti, sans pouvoir y apporter, de sa propre autorité, aucune modification dans la suite. S'il a accordé à l'usager la faculté de se servir de ses propres mains, il faut qu'il subisse la loi de son contrat, tant qu'il n'y aura pas quelques causes rescisoires qui pourront l'autoriser à solliciter un autre mode de jouissance ; et dans tous les cas, si les parties entrent en contestation, c'est par-devant les tribunaux ordinaires qu'elles devront porter leurs débats, parce qu'il ne peut être question entre elles que de droits de propriétés privées qui sont entièrement dans le commerce. Au contraire, quels que soient les titres de l'usager dans les bois du gouvernement, la loi peut toujours lui imposer l'obligation de n'y toucher qu'après délivrance reçue ; elle peut toujours le rendre passible de l'amende pour avoir manqué à cette formalité, lors même que l'acte de concession du droit d'usage lui accorderait, par les termes les plus énergiques, la faculté de couper de sa propre autorité ; et il en est de même de toutes autres modifications que le législateur aurait apportées à l'exercice de l'usage, même en dérogeant patemment à l'acte de concession. La raison de cela est toute simple : elle est fondée sur l'inaliénabilité dont sont frappées les forêts de l'état : inaliénabilité qui les met hors du commerce où sont placés les bois de particuliers : inaliénabilité telle que les drois d'usages établis sur ces forêts ont toujours été considérés comme perpétuellement révocables. C'est ainsi que Henri III en 1576, et Henri IV en 1596, ont successivement révoqué les droits d'usages concédés sur les forêts de la couronne depuis le règne de François Ier [2] : c'est ainsi encore que plus tard, et par l'art. 1 du tit. 20 de son ordonnance

[1] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 3, tit. 5, art. 33 et suiv., pag. 888.

[2] *Voy.* dans SAINT-YON, liv. 1, tit. 28, art. 42, pag. 365.



de 1669, Louis XIV a supprimé tous les droits de chauffages (sauf très peu d'exceptions) qui avaient été établis, même à titres onéreux, dans les bois royaux : or, on comprend qu'un droit d'usage qui peut être perpétuellement révoqué, et dont la jouissance n'est toujours que précaire, peut, à plus forte raison, être perpétuellement modifié dans son exercice, sans que l'usager soit admissible à se plaindre, puisqu'on pourrait lui ôter le tout.

Ainsi, quand il s'agit de l'exercice d'un droit d'usage dans un bois de particulier, c'est l'acte de concession qui fait la loi du propriétaire comme celle de l'usager, et c'est conformément aux règles du droit commun que cet acte doit être interprété, puisqu'il ne porte que sur un objet qui est entièrement dans le commerce, objet qui a pu être irrévocablement aliéné par l'un et acquis par l'autre, et avec toutes les conditions ou les modifications qu'il a plu aux parties de rattacher à leur contrat : tandis qu'au contraire, quand il s'agit d'un droit d'usage dans les bois de l'état, ce n'est plus l'acte de concession qu'il faut consulter sur la manière d'en jouir, mais bien et uniquement la loi publique dans le domaine de laquelle reste toujours la direction entière de cette propriété nationale; et ce n'est plus le code du droit commun qu'il faut consulter pour connaître au juste les droits de l'usager, mais seulement le code forestier, pour savoir ce que la loi lui permet ou lui défend dans l'exercice de son usage.

Il y a donc une telle disparate dans la condition de ces deux classes de forêts, qu'on ne pourrait, sans se livrer à la plus grande des inconséquences, conclure par analogie de l'une à l'autre.

3475. S'il était permis d'appliquer aux usagers dans les bois de particuliers la disposition des lois forestières touchant les usagers dans les forêts de l'état, il faudrait aller jusqu'à autoriser les propriétaires à faire déclarer éteints les usages dont leurs forêts sont grevées, toutes les fois que les usagers auraient vendu en tout ou en partie le bois qui leur aurait été délivré, et cela lors même qu'ils ne seraient point retournés dans la forêt pour en prendre de l'autre; car c'est ainsi que le veulent les lois forestières à l'égard des usagers dans les bois du gouvernement [1]. Mais comment l'usager, placé dans cette position, ne repousserait-il pas victorieusement les attaques du propriétaire, en lui disant : « Je suis sous l'égide du droit « commun qui veut que l'usager ne puisse « être privé de son droit qu'autant qu'il « en aurait gravement abusé au préjudice « du propriétaire : or, je ne vous ai causé « aucun préjudice; donc vous n'êtes pas « recevable à m'attaquer ? »

3476. Enfin, nous avons vu qu'il ne peut jamais être permis de couper sans marque et délivrance préalable dans les bois du gouvernement [3]; et nous avons vu au contraire que, lors même que l'usager dans un bois de particulier a été soumis à un réglement de coupes, il peut impunément couper sans marque et délivrance, dès qu'il a mis le propriétaire en demeure, et que celui-ci n'a point obtempéré à la réquisition en délivrance, dans la huitaine de la sommation qui lui a été faite [4]; donc, sous quelque point de vue qu'on envisage les usagers dans les bois de l'état, et ceux qui ont un droit d'usage dans les bois de particuliers, leurs causes sont tellement disparates, qu'il n'est pas permis de conclure de l'une à l'autre.

DEUXIÈME PROPOSITION.

3477. *Il n'y a pas identité de motifs pour pouvoir conclure d'une espèce à l'autre.*

Comme il est démontré en fait que nos lois forestières ne renferment aucunes dispositions qui prohibent aux usagers dans les forêts de particuliers, d'y couper le chauffage qui leur est dû, sans en avoir

[1] *Voy.* au chap. 85, sous les nos 3223 et 3224; — et dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, §§ 15 et 19.

[2] *Voy. suprà*, sous le no 2934.

[3] *Voy. suprà*, sous les nos 3428 et 3429.

reçu la délivrance des mains du propriétaire, ainsi que ces mêmes lois défendent aux usagers dans les bois de l'état, d'y couper sans la marque et délivrance à eux faites par les administrateurs forestiers; les personnes qui soutiennent le système que nous combattons, sentant très bien qu'elles ne peuvent invoquer directement l'autorité de ces lois, se rejettent sur des argumens par induction d'une espèce à l'autre. Pour cela ils disent que, quoique les ordonnances ne paraissent s'être occupées que des forêts royales, l'intérêt égal de la conservation des forêts particulières n'a jamais permis de douter que les dispositions de ces ordonnances dussent être appliquées aux forêts particulières, et qu'elles ne dussent être administrées d'après les mêmes règles.

Mais comment n'aurait-il *jamais* été permis de douter que les règles tracées par les ordonnances pour la conservation des bois du gouvernement ne fussent applicables aux bois de particuliers, lorsqu'on ne voit pas que ces ordonnances se soient *jamais* occupées des forêts privées?

Comment cet intérêt égal n'aurait-il jamais produit aucune inspiration dans les auteurs de toutes ces ordonnances, pour s'occuper des forêts privées? Et comment concevoir que ces forêts eussent toujours été soumises à des règles que nous voyons toujours n'avoir été exclusivement tracées que pour la conservation des bois de l'état?

Il y aura bien, si l'on veut, un intérêt égal à la conservation des deux classes de forêts; mais la question n'est point là : il faudrait qu'il y eût un intérêt égal à ce que la loi interposât immédiatement son office pour régir ou faire régir elle-même les bois de particuliers, comme elle le fait pour ceux de l'état. Or, c'est là ce que certainement personne n'oserait sérieusement affirmer. Et certainement encore cette invasion dans l'administration des propriétés privées, serait de toutes les mesures la plus odieuse pour tous les propriétaires de forêts.

La loi doit pourvoir à la régie des forêts nationales, parce que leur produit est un revenu de l'état. Elle doit établir toutes les formalités protectrices de cette espèce de propriété, parce que l'administration en est confiée à des mains étrangères; et quels que soient le nombre et la rigueur des devoirs qu'elle aura imposés aux agens chargés de cette vaste gestion, il n'est que trop constant qu'on n'en obtiendra jamais tous les soins que le bon père de famille sait employer dans l'administration de ses propriétés. Il n'est que trop constant que ces agens publics ne feront jamais, pour les forêts nationales, ce que le propriétaire sait opérer pour la conservation de ses bois, sans y employer l'appareil dispendieux de tant de formalités.

Les rois de France ont porté un très grand nombre de lois sur la conservation de leurs forêts. Quiconque est un peu versé dans la connaissance de cette matière, a dû remarquer comme nous, qu'ils ont successivement dirigé tous leurs efforts vers la correction des abus toujours renaissans dans cette partie de l'administration publique, et que si l'on trouve de temps à autre, dans ces anciens monumens, des reproches adressés directement aux usagers, c'est toujours les malversations et concussions de tous genres, commises par les grands-maîtres et leurs subalternes, qui ont motivé les ordonnances de réformations générales. C'est donc dans la meilleure organisation de l'administration publique, que se trouve le plus grand intérêt de conservation pour les forêts de l'état.

3478. Et qu'on ne dise pas que nous nous abaissons jusqu'à la calomnie, on qu'il y a de la témérité de notre part dans ces accusations : voici ce que porte l'article 30 d'un édit de Henri II, promulgué à Paris en 1554 : « Étant les forêts de « notre royaume en partie ruinées par la « connivence des officiers d'icelles, pour « l'intelligence qu'ils ont avec les malver- « sans, pour les abus et malversations « même que iceux nos officiers y com- « mettent, sans qu'ils soient punis, s'en- « tendant ensemblement : en sorte qu'il « est à croire qu'ils ne se feront jamais

« les procès les uns aux autres, et par « telle licence continuent d'abuser desdites « malversations : à cette cause et afin que « tels délits ne demeurent impunis, vou- « lons qu'il soit contre nos officiers qui se « trouveront avoir ainsi délinqué et mal- « versé en nosdites eaux et forêts, pro- « cédé, etc. [1]. »

Au reste nous n'entendons faire ici aucune espèce d'allusion touchant l'administration forestière actuelle, qui ne nous est connue que par la pureté de son zèle et la sagesse de ses vues.

3479. Ainsi, et nous le répétons encore, le véritable et le grand intérêt de l'état sur la conservation de ses forêts, consiste dans la meilleure organisation de l'agence forestière, et dans le choix des administrateurs les plus probes.

Mais quand il s'agit des forêts de particuliers, leurs incorruptibles conservateurs sont là pour en soigner l'entretien et en empêcher les dégradations : et ces incorruptibles conservateurs sont les propriétaires eux-mêmes. Ici il n'est pas nécessaire que la loi vienne interposer son office d'une manière directe et immédiate, parce que le père de famille est là pour régir sa chose, et que son intérêt personnel est un assez puissant mobile pour croire qu'il ne la laissera pas dégrader. Que s'il y a des usagers ayant des droits de chauffage dans sa forêt, il suffit qu'en cas qu'ils abusent, il ait la faculté de se pourvoir contre eux en dommages et intérêts, et qu'au besoin il lui soit permis de leur faire judiciairement imposer un réglement de coupes, par suite duquel ils ne pourront plus exploiter à l'avenir, sans avoir au moins requis la délivrance de leurs bois; mais jusque-là le fait de coupe de l'usager qui ne prend que ce qui lui est dû, ne peut être illicite, puisqu'il est l'exercice d'un droit, et la loi ne pourrait le qualifier délit, tandis que le propriétaire qui était là a bien voulu le souffrir, ou est censé l'avoir souffert, tant qu'il n'a pas provoqué de réglement pour introduire un autre mode d'usage.

Concluons donc qu'il n'y a ni *intérêt égal*, ni même raison d'appliquer à la cause des usagers dans les bois de particuliers, la défense faite aux usagers, dans les bois de l'état, d'y couper sans délivrance préalable.

TROISIÈME PROPOSITION.

3480. *La nature de l'action dont il s'agit ici repousse encore invinciblement toute argumentation par analogie, quel que soit d'ailleurs l'intérêt qu'il pourrait y avoir pour conclure par identité de motifs d'un cas à l'autre.*

Il faut se rappeler que, dans la première proposition de l'article précédent, nous avons démontré en fait que les ordonnances qui défendent aux usagers de prendre leurs chauffages sans en avoir reçu la délivrance, ne parlent exclusivement que des usagers dans les bois du gouvernement.

Il faut encore se rappeler que la question qui nous occupe consiste à savoir si l'usager auquel il n'a été judiciairement imposé aucun réglement de coupes, et

[1] *Voy.* dans la conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 188.

Quelle que soit la force de ce tableau, il est encore bien pâle à côté de celui qui résulterait du rapprochement d'une foule d'autres déclarations et dispositions de lois tant antérieures que postérieures à celle qu'on vient de citer. Entre autres :

Des articles 6 et 37 d'une ordonnance de Charles V portée au mois de juillet 1376 (*voy.* au même recueil, liv. *idem*, tit. *idem*, §§ 41 et 70), et des lettres patentes du même prince, en date du 22 août de la même année (*voy.* dans les ordonnances dites du Louvre, tom. 6, pag. 141).

De l'article 35 d'une ordonnance de Charles VI donnée à Paris en septembre 1402 (conférence des ordonnances, *loco citato*); et des articles 229 et suiv. d'une longue ordonnance de réformation portée par le même prince en mai 1413 (ordonnances du Louvre, tom. 10, pag. 129).

De l'art. 52 d'une ordonnance de François I[er] donnée à Lyon en mars 1515 (conférence des ordonnances, liv. 11, tit. 13, § 70), et des art. 2 et 10 d'une autre ordonnance du même prince, donnée à Paris en janvier 1518 (*ibid.*, §§ 122 et 129).

Du préambule d'un édit de Louis XIII, donné à Paris au mois de mars 1619 (*voy.* dans le recueil de Néron, tom. 1, pag. 754), et du préambule même de l'ordonnance de 1669.

qui prend son chauffage dans un bois de particulier, sans en avoir obtenu ni demandé la délivrance préalable, se rend par là coupable d'un délit punissable par voie d'action publique en police correctionnelle.

Nous combattons le système de ceux qui ont adopté l'affirmative, et qui, pour le soutenir, prétendent que la coupe sans marque et délivrance, étant généralement défendue dans les bois de l'état, doit être aussi réputée coupable de la part des usagers dans les bois de particuliers, parce que, disent-ils, il y a un *intérêt égal* dans la conservation de ces deux classes de forêts.

C'est donc par comparaison d'un cas à l'autre, ou par *l'intérêt égal* qu'on croit apercevoir dans les deux hypothèses, que, sur le fait de la marque et délivrance, on veut appliquer aux usagers dans les forêts privées, les règles qui n'ont été établies que pour les usagers dans les forêts de l'état : ce n'est uniquement que par induction d'un cas à l'autre qu'on peut tenter de conclure ainsi, puisqu'il est démontré en fait que les ordonnances de nos rois ne prescrivent de marque et délivrance que pour les usagers dans les bois de la couronne ; et c'est précisément cette manière d'argumenter que nous soutenons être invinciblement repoussée par la nature même de l'action qu'on voudrait diriger, en police correctionnelle, contre l'usager qui a coupé dans le bois de particulier.

3481. Et en effet, on ne peut argumenter par analogie d'un cas à un autre, sans supposer que la loi n'a pas statué sur le cas pour la décision duquel on va chercher la règle qui a été prescrite pour l'autre cas : or, cette manière de raisonner est nécessairement repoussée par tous les principes en matière criminelle ou de police, puisque jamais la loi ne permet d'appliquer à un cas, la peine qu'elle n'a prononcée que sur un autre cas ; donc on ne peut rendre l'usager qui coupe sans délivrance dans un bois de particulier, passible de la peine que les lois n'ont prononcée qu'à l'égard des usagers qui auraient ainsi coupé dans les bois de l'état.

Le produit des champs et des vignes est certainement bien aussi intéressant que celui des forêts. Il y a des paroisses où l'on établit un ban pour la moisson, comme il est plus commun encore de voir établir des bans de vendange dans les paroisses de vignobles : mais il y a aussi des communes dans lesquelles on n'en établit ni pour la vendange ni pour la moisson. Pourrait-on, sous le prétexte général de conserver, ou mieux aménager le produit des champs ou des vignes, condamner à l'amende le moissonneur ou le vigneron qui aurait voulu trop tôt ou irrégulièrement moissonner ou vendanger, lorsqu'il n'y aurait point eu de ban établi dans le lieu pour y régler l'une ou l'autre de ces récoltes, et les frapper ainsi d'une amende à la police correctionnelle, par la raison qu'il y aurait eu un ban établi pour fixer l'ouverture des récoltes dans une commune voisine ? Certes on ne le pourrait pas, et cela est évident. Pourquoi donc pourrait-on plutôt transporter sur les forêts de particuliers, le ban qui n'a été établi que sur celle de l'état ?

3482. Nous pouvons ajouter que la cour de cassation a consacré par un exemple bien mémorable le principe de droit public que nous enseignons ici.

L'ordonnance de 1669 avait défendu aux particuliers possédant des bois de futaies à dix lieues de la mer, ou à deux lieues des rivières navigables, sous peine de 3000 fr. d'amende, et de confiscation des bois coupés, de les exploiter sans en avoir préalablement averti l'administration de la marine, pour la mettre à portée d'y faire des prises d'arbres propres aux constructions navales ; mais cette disposition, comme toutes les autres concernant le régime forestier des bois de particuliers, fut abolie par la loi du 29 septembre 1791.

Survint ensuite celle du 9 floréal an XI, qui défendit de nouveau aux particuliers d'abattre leurs futaies, sans en avoir préalablement averti les agens de la marine ; mais qui ne prononçait aucune peine à encourir pour contravention à cette défense.

C'est dans cet état de choses que le sieur Brivaldy fut traduit au tribunal de

police correctionnelle de Châlon-sur-Saône, pour avoir coupé, en ventôse an 12, quarante-un arbres chênes sur sa propriété, sans en avoir averti l'administration.

Il fut successivement condamné, soit en première instance, soit en appel, à subir la peine de 3000 fr. d'amende et la confiscation de ses arbres. Cette condamnation fut motivée sur ce qu'il y avait délit, puisqu'il y avait contravention formelle à la loi du 6 floréal an XI, portant, sur ce fait de coupe, la même défense que l'ordonnance de 1669; que de là l'on devait conclure que cette ordonnance avait été remise en vigueur, même pour ses dispositions pénales, quoique la loi du 9 floréal an XI ne se fût pas expressément prononcée sur cette pénalité.

Mais la cour suprême considérant « que « les tribunaux *ne peuvent prononcer des* « *peines par induction ou présomption,* « *ni même sur des motifs d'intérêt public;* « qu'ils n'ont d'attribution que pour ap-« pliquer les condamnations déterminées « par la loi... casse [1]. » La conséquence est facile à tirer.

ARTICLE 3.

3483. *Réponse au moyen tiré de la doctrine des auteurs.*

Pour soutenir que ceux qui ont un droit d'usage, même dans un bois de particulier, ne peuvent y couper sans délivrance préalable, èt qu'un pareil fait de coupe est immédiatement défendu par nos ordonnances, comme un délit punissable par voie d'action publique en police correctionnelle, on invoque vaguement et sans indication spéciale, la doctrine des auteurs qui ont écrit sur cette matière. Quant à nous, nous ne connaissons que M. Merlin qui ait embrassé ce système tout nouveau, et c'est probablement lui qui le premier en a fait naître l'idée. Et comme nous nous réservons de faire voir dans l'art. suivant, que tous les auteurs anciens ont enseigné le contraire, nous ne devons nous occuper ici que de l'examen des moyens présentés par ce célèbre magistrat dans un réquisitoire à la cour de cassation, du 21 novembre 1812 [2], où il a consigné tous les motifs de son opinion.

Dans la cause qui a donné lieu à ce réquisitoire, il s'agissait de la coupe de 27 pins, de 27 décimètres de tour, qui avait été faite, par les ordres du sieur Jourdan, dans une forêt dite du Rouet, appartenante au sieur Verrion d'Eclans, et dont procès-verbal du garde forestier avait été dressé le 28 janvier 1812.

Le 17 mars 1812, jugement du tribunal de Draguignan qui renvoie le sieur Jourdan sans amende, attendu qu'il n'avait fait qu'user de son droit d'usage dans la forêt où il avait coupé.

Le 28 juillet suivant, jugement du tribunal d'appel qui le condamne à l'amende.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Jourdan. Sur lequel, arrêt de rejet du 21 novembre 1812, rendu conformément aux conclusions de M. Merlin.

Pour établir que le fait n'était point un délit, le sieur Jourdan proposait deux moyens : l'un tiré de son droit d'usage dans la forêt où il avait coupé; l'autre de ce que les pieds d'arbres qu'il avait exploités, n'étant ni ormes ni chênes, n'appartenaient point à la classe des bois réservés pour le service de la marine par le décret du 15 avril 1811.

Ce second moyen était sans réplique, et M. Merlin en convenait.

3484. « Mais, dit ce savant magistrat, « la première raison du sieur Jourdan, « celle qui consiste à dire qu'il n'y a point « de délit caractérisé par la loi, dans le « fait pour lequel il a été poursuivi cor-« rectionnellement par le sieur Verrion « d'Eclans, est-elle également fondée?

« Nous commençons à déclarer qu'il se-« rait extrêmement fâcheux qu'elle le fût; « car il est impossible de calculer les dé-« vastations auxquelles seraient exposées « les forêts, de la part des usagers qui

[1] *Voy.* au journal des audiences de cette cour, an 1809, pag. 380.

[2] *Voy.* dans le nouveau répertoire, au mot *usage*, tom. 14, pag. 344.

« ont le droit d'y couper le bois dont ils « ont besoin, si ceux-ci pouvaient y exer- « cer ce droit sans avertir le propriétaire, « sans le mettre à portée de vérifier le « besoin qu'ils peuvent en avoir, de s'y « opposer, s'il y a lieu, et, dans tous les « cas, de leur assigner les arbres dont la « coupe, en remplissant leur objet, lui se- « rait le moins dommageable; et assu- « rément notre législation serait bien « incomplète, nous aurions bien des re- « proches à lui faire sur son imprévoyance, « si elle ne nous offrait aucune disposi- « tion pénale qui pût s'appliquer à un pro- « cédé aussi répréhensible par lui-même, « aussi désastreux par ses résultats. »

Que de choses il y aurait à dire sur ce début !

Certes il y a long-temps qu'il existe des forêts dans lesquelles les usagers coupent sans délivrance préalable, et cependant celles de ces forêts qui n'ont pas été défrichées par les propriétaires sont toujours là, et celle de Rouet elle-même, dans laquelle on avait toujours ainsi coupé, est encore là comme les autres : comment donc serait-il permis de dire que si cette manière d'agir était tolérée, elle entraînerait bientôt la dévastation ou l'anéantissement des forêts, lorsque nous voyons au contraire que nonobstant cette liberté de jouissance, laissée aux usagers pendant des siècles dont le nombre est indéfini, les forêts sont toujours là, sans qu'on puisse nous démontrer qu'elles soient aujourd'hui plus dégradées qu'elles ne l'étaient autrefois?

On parle des usagers comme s'ils n'étaient que des usurpateurs, tandis qu'ils exercent le droit le plus légitime! On parle d'eux comme s'ils n'étaient que des maraudeurs, tandis qu'ils n'agissent que pour conserver un droit si faible dans les forêts qui furent autrefois ravies à leurs ancêtres! [1].

On traite les usagers comme s'ils n'étaient que des dévastateurs! Hé, n'ont-ils pas eux-mêmes le plus grand intérêt à la conservation des forêts où ils ont à prendre leurs usages? Et comment serait-il raisonnable de les supposer tout à fait sourds à la voix de cet intérêt? Et d'ailleurs n'est-il pas constant en fait, que toujours ce sont les usagers eux-mêmes qui ont rempli le rôle de conservateurs des forêts, par les procès qu'ils étaient forcés d'avoir pour mettre obstacle aux défrichemens pratiqués par les propriétaires? N'est-il pas constant en fait, que beaucoup de forêts qui existent encore, auraient disparu s'il n'y avait pas eu d'usagers pour en faire défendre l'extirpation [2]?

Sans doute les usagers peuvent abuser de leurs droits; sans doute ils en ont souvent abusé au préjudice des propriétaires; mais résulte-t-il de là que, pour les moindres intérêts privés, la hache de la justice criminelle doive perpétuellement rester supendue sur leurs têtes, pour en appesantir les coups, lorsque voulant exercer un droit purement licite en lui-même, ils n'en préviennent pas la partie intéressée? Doit-on les frapper pour cette simple omission, lors même que n'ayant coupé que ce qui leur était dû, il reste démontré qu'ils n'ont causé aucun tort, ni par conséquent commis aucun abus?

Lorsque les usagers se portent à commettre des abus en exerçant leurs droits dans les forêts de particuliers, il donnent lieu, contre eux, à des actions en dommages et intérêts au profit des propriétaires, et même en cas d'abus très graves, ils peuvent être déclarés déchus de leurs usages; mais toutes ces actions ne doivent être portées qu'à la justice civile, parce qu'elles n'ont pour objet que des droits de propriété privée. C'est par cette voie que dans le cours des temps passés, et jusqu'à présent, les propriétaires qui n'ont pas jugé à propos de faire judiciairement imposer des réglemens de coupes à leurs usagers, sont néanmoins parvenus à se conserver leurs forêts. Pourquoi l'emploi de ces moyens dont la suffisance et l'efficacité sont attestées par le témoignage de tous les siècles, devrait-il cesser tout à coup aujourd'hui?

Pourquoi l'action pénale viendrait-elle

[1] *Voy.* au chap. 75, sous les nos 3056 et 3057

[2] *Voy. suprà*, sous le no 3451.

ainsi prendre la place de l'action civile, dans les choses de pur intérêt privé? Et ce système de criminalité dans lequel on envelopperait un si grand nombre de citoyens, ne mérite-t-il pas d'être signalé lui-même comme un abus monstrueux, puisqu'il tend à opérer une invasion de l'action et de la puissance publique, dans le domaine de la justice ordinaire?

Si les usagers sont obligés d'en user civilement et de s'abstenir de tous abus, certes le propriétaire est aussi tenu de n'apporter, de son côté, aucun obstacle à l'exercice de leur usage. Ici les droits des parties sont parfaitement réciproques. Supposons donc que le propriétaire voulant défricher sa forêt, en fasse sa déclaration à l'administration forestière, et que loin de mettre obstacle à ce projet, le gouvernement en autorise positivement l'exécution; mais que les usagers au préjudice desquels le défrichement ne pourrait être fait, viennent s'y opposer, et traduisent le propriétaire en police correctionnelle, pour avoir déjà extirpé une partie de sa forêt; certes il serait bien difficile de trouver dans nos lois quelques dispositions sur lesquelles on pût fonder cette voie d'action, et il est hors de doute que les parties seraient renvoyées en justice ordinaire : pourquoi donc en serait-il autrement quand il s'agit d'abus reprochés aux usagers? pourquoi l'action devrait-elle être différente, lorsque dans un cas comme dans l'autre, il ne s'agit toujours que de dommages et intérêts purement civils?

3485. C'est surtout dans ces dernières expressions que l'auteur pousse l'exagération au-delà de toutes les bornes, lorsqu'il dit que nous aurions bien des reproches à faire à notre législation, sur son imprévoyance, si elle ne nous offrait aucune disposition pénale qui pût s'appliquer à un procédé aussi répréhensible par lui-même, que celui de la prise de l'usage sans délivrance.

Certes la législation ne peut pas être accusée d'imprévoyance pour n'avoir pas elle-même décrété des réglemens de coupes sur les forêts de particuliers, puisque c'est là une chose qui lui aurait été absolument impossible d'atteindre, comme nous l'avons démontré plus haut [1].

L'accusation d'imprévoyance porterait-elle sur le silence de la loi en ce qu'elle ne contient aucune disposition qui oblige l'usager à la demande en délivrance sans qu'on lui ait préalablement imposé aucun réglement de coupes? Mais ce reproche serait encore bien étrangement impertinent, puisque cette obligation ne peut naître que du réglement de coupes, comme nous l'avons également démontré [2].

Et par quelle raison le fait de l'usager qui jouit conformément à sa possession et à son titre, sans qu'on lui ait jamais imposé aucun réglement de coupes, pourrait-il être considéré comme un procédé répréhensible *par lui-même?* comment l'acte par lequel on ne fait qu'user de son droit pourrait-il être un délit par *lui-même?*

3486. « Mais est-il vrai, continue « M. Merlin, comme le soutient le sieur « Jourdan, que ni l'ordonnance de 1669, « ni aucune autre loi ne rangent ce pro- « cédé dans la classe des délits?

« L'ordonnance de 1669 ne le prévoit « pas spécialement, et la raison en est bien « simple : les forêts de l'état sont le prin- « cipal et presque le seul objet de ses dis- « positions; et si elle s'occupe des forêts « des communes, des établissemens pu- « blics et des particuliers, ce n'est que « pour leur appliquer, autant qu'elles en « sont susceptibles, les règles qu'elle éta- « blit pour les forêts de l'état. Or comment, « à l'égard des forêts de l'état, prévoirait- « elle le cas où un usager couperait du « bois sans délivrance préalable? Elle « supprime par son titre 20 tous les droits « d'usage en vertu desquels, avant 1669, « ceux qui en jouissaient pouvaient couper « dans les forêts de l'état, le bois dont ils « auraient besoin, soit pour leur chauffage, « soit pour la construction et les réparations « de leurs édifices; et par conséquent elle « rend inutile, à l'égard des forêts de l'état,

[1] *Voy.* sous les nos 3416 et 3469.

[2] *Voy.* sous le no 3412 et suiv.

« les précautions qui auraient pour objet « de prévenir les abus que les usagers « pourraient faire de leurs droits. »

Observations. L'assertion contenue dans ce passage n'est rien moins qu'exacte dans sa généralité, puisqu'outre le maintien des usagers aux droits de parcours et de pacage dont il est question en l'art. 1, titre 19, et de l'usage au bois mort et mort-bois dont il est question en l'art. 5 du titre 23, et à l'art. 33 du titre 27, les usages au bois de chauffage, qui avaient été établis pour cause de fondations et dotations faites aux églises, chapitres, abbayes, monastères, hôpitaux, maladeries et autres communautés ecclésiastiques, séculières ou régulières, ont été également conservés par l'art. 5 du titre 20.

Cette observation n'est pas sans conséquence pour ce qui va suivre.

3487. « Mais si l'ordonnance de 1669 ne « punit point par une disposition spéciale « le fait de l'usager qui, sans délivrance « préalable, coupe du bois dans la forêt « grevée de son usage, ne le punit-elle « pas du moins par une disposition géné- « rale qui y soit applicable? »

Observations. Ainsi, l'honorable auteur est forcé d'avouer qu'il n'y a au moins pas de disposition spéciale dans l'ordonnance de 1669, qui prohibe à l'usager, dans une forêt de particulier, le fait de coupe sans délivrance préalable. Cet aveu est déjà quelque chose, et en le suivant de près dans la discussion, nous verrons bientôt qu'il n'existe pas non plus de disposition générale qui soit applicable à ce même fait.

3488. « L'art. 1er du titre 32 de cette « loi, dit-il, porte que l'amende ordinaire « pour *délits commis* depuis le lever jus- « qu'au coucher du soleil, sans feux et « scies par personnes privées n'ayant « charge, *usage ou commerce* dans les « forêts, sera, pour la première fois, de « quatre livres par chacun pied de tour de « chênes et de tous arbres fruitiers......; « cinquante sous pour chacun pied de tour « de saules, hêtres, ormes, tilleuls, sapins, « charmes et frênes; et trente sous pour « pied d'arbres de toute autre espèce, « verds, en estant secs ou abattus.

« L'art. 5 ajoute que, si les délits se « trouvent avoir été commis depuis le « coucher jusqu'au lever du soleil par scies « ou par feux, soit par les *officiers* des « forêts ou des chasses, *usagers, coutu- « miers...., marchands ventiers....* l'a- « mende sera double.

« L'art. 6 veut que toutes les personnes « ci-dessus soient privées, en cas de réci- « dive, savoir, *les officiers* de leur charge, « *les marchands* de leur vente, et *les usa- « gers* de leurs droits et coutumes; et « que tous soient bannis à perpétuité des « forêts. »

Observations. Le titre 32 de l'ordonnance dont ces articles sont extraits, ne contient absolument que des dispositions pénales; c'est-à-dire qu'il décrète seulement les peines applicables à ceux qui seraient tombés en contravention aux règles prescrites à peine d'amende dans les titres précédens : ce n'est donc pas dans ce dernier titre qu'il faut rechercher quels sont les faits qu'on doit réputer délits, mais seulement dans les autres : or, comme nous l'avons déjà dit plus haut, on ne trouve nulle part dans les titres précédens, qu'un fait de coupe sans délivrance, pratiqué par l'usager dans un bois de particulier, soit défendu ni qualifié délit, puisqu'il n'est pas seulement question d'usage dans ces bois : peu importent donc à notre question les dispositions pénales du titre 32, puisqu'elles ne peuvent avoir d'application là où il n'y a pas de fait qualifié délit. Peu importe que dans un endroit de cette ordonnance (art. 5, tit. 26), il soit dit que les particuliers pourront faire punir les délinquans dans leurs bois, *des mêmes peines et réparations* ordonnées pour ceux du roi; et que dans un autre (art. 28, tit. 32), il soit répété encore que toutes les amendes, restitutions, dommages et intérêts et confiscations, seront adjugés ès bois des communautés et *des particuliers,* et exécutés en la même manière que pour ceux qui auront été prononcés sur le fait des forêts royales; parce que toutes ces dispositions ne se rapportent toujours qu'à la manière de procéder et à la fixation des peines à infliger quand il y a délit, sans qualifier

aucun des faits qui doivent être réputés délits punissables.

Mais, dit-on, il est question *des usagers* dans les dispositions pénales qu'on vient de transcrire plus haut, elles doivent donc être appliquées à leur cause, puisqu'elles se rapportent à eux.

Cette objection n'est qu'une pure pétition de principe; car avant de frapper un homme comme coupable, il faut d'abord savoir s'il l'est réellement : il faut donc savoir ici quels sont les usagers dont il peut être question dans ces dispositions générales : or nous dirons toujours avec la même assurance et avec la même certitude que ce ne peut être ceux qui auraient le droit de couper dans les forêts de particuliers, puisque l'ordonnance ne les énonce nulle part, et qu'elle ne renferme pas même une expression qui ait trait à eux; c'est donc, à n'en pas douter, les usagers maintenus dans leur droit d'usage sur les bois de la couronne, soit par l'article premier du titre 19, soit par l'article 5 du titre 20. Outre qu'il est tout naturel de référer les dispositions pénales du titre 32 aux classes de personnes dont il est question dans les titres précédens, l'article 6 porte, sur ce point de vérité, la démonstration jusqu'au plus haut degré d'évidence, lorsqu'il dit et veut que toutes *les personnes ci-dessus* soient privées, en cas de récidive, savoir, *les officiers de leurs charges, les marchands de leurs ventes, et les usagers de leurs droits* : il n'y a en effet, dans tout ce qui touche aux bois de particuliers, ni officiers à priver de leurs charges, ni marchands à priver pénalement de leurs ventes; et certes l'usager qui serait entré sans délivrance préalable dans une forêt de particulier, et sans y commettre d'ailleurs aucuns dégâts, n'aurait point encouru la privation de son droit d'usage.

Lorsque le roi a bien voulu laisser subsister dans ses bois une partie des usages qu'il pouvait abolir comme les autres, il a pu mettre à cette grâce, toute spéciale, les conditions qu'il a voulu : il a pu par conséquent déclarer que l'usager pris en récidive, même pour un fait purement illégal et de peu d'importance, serait privé de son usage, et que la commise qui n'est autre chose, en ce cas, qu'une confiscation, en serait pénalement prononcée par les tribunaux de police : mais il ne peut en être ainsi à l'égard d'un droit d'usage dans un bois de particulier, puisque toutes les règles de la matière veulent que l'usager n'en soit privé que pour des faits d'abus graves commis au préjudice du propriétaire, et que ce soit pardevant les tribunaux civils que la demande de ce dernier soit intentée. Ainsi le veulent les articles 618 et 625 du code.

Il est donc bien constant que les dispositions générales de l'ordonnance qu'on vient de transcrire, n'ont aucun rapport aux usagers dans les bois de particuliers : or, de l'aveu de M. Merlin lui-même, il n'y a dans cette loi aucune disposition spéciale qui les concerne; donc il n'y en a ni de générale ni de spéciale, donc il n'y en a point. Mais revenons à la suite de la discussion de l'honorable auteur.

3489. « Il faut cependant bien, dit-il, « que le mot *délit* ait, dans chacun de ces « articles, un sens déterminé; et l'on ne « pourrait raisonnablement lui en attri« buer qu'un seul : on ne peut raisonna« blement, par le mot *délit*, entendre « dans les articles 1, 5 et 6, que l'action « de couper illégalement un arbre, et dans « l'art. 10, que l'action d'introduire illé« galement des bestiaux dans une forêt. »

Observations. Eh! pourquoi n'entendrait-on pas plutôt, par le mot *délit*, l'action de couper le bois auquel celui qui coupe n'a aucun droit? pourquoi ce mot *délit* ne s'appliquerait-il pas à l'action de l'usager qui, n'ayant droit qu'au bois de chauffage, abuserait de son introduction dans la forêt pour y couper des arbres futaies?

Au surplus, veut-on que le mot *délit* s'applique aussi à la coupe illégalement faite? Nous dirons avec toute vérité qu'il y a bien certainement délit commis par l'usager qui exploite sans délivrance préalable dans les bois nationaux, puisque cela lui est défendu. Voilà pourquoi il doit être condamné à l'amende prescrite

par ces dispositions générales de l'ordonnance : voilà pourquoi encore il doit être, en cas de récidive, correctionnellement puni par la confiscation ou privation de son droit. Mais puisque ces dispositions n'ont aucun rapport aux usagers dans les bois de particuliers, il n'y a aucune conséquence à en tirer dans la cause de ceux-ci.

L'auteur continue ainsi :

3490. « Nous disons *illégalement*, et « ce n'est pas sans réflexion que nous « croyons devoir employer cette expres- « sion beaucoup plus étendue que les mots « *sans droits*.

« On fait quelquefois illégalement une « chose que l'on a le droit de faire : on la « ferait légalement si l'on employait les « formes établies par la loi : on la fait illé- « galement lorsqu'on néglige ces formes, « lorsqu'on transgresse ces règles. »

Observations. On devine déjà que l'auteur a le dessein d'établir par là qu'il y a délit amendable toutes les fois qu'il y a illégalité dans la coupe ; et sous ce point de vue, son assertion est sans justesse; car il ne suffit pas qu'il y ait illégalité dans un acte ou un fait, pour qu'il y ait délit correctionnellement punissable; il faut encore que la loi à laquelle il y a contravention, ait prononcé une peine contre l'auteur de l'acte ou de l'action. Ainsi, par exemple, le légataire qui s'empare, de sa propre autorité, de la chose qui lui a été léguée, agit bien illégalement, puisque la loi veut qu'il en demande la délivrance à l'héritier : cependant on ne pourrait, pour ce fait, le traduire en police correctionnelle. Tout ce qu'il serait permis de faire contre lui, serait de le forcer au rétablissement de la chose et à la restitution des fruits par lui perçus durant son indue entremise, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à la formalité voulue par la loi.

Mais pourquoi ne pourrait-on l'accuser ou le traduire en police correctionnelle? C'est parce que l'art. 1014 du code qui impose aux légataires l'obligation de la demande en délivrance, ne prononce aucune peine contre celui qui se porte à transgresser cette obligation : or, il n'existe dans l'ordonnance de 1669 aucune disposition qui prescrive à l'usager dans une forêt de particulier, l'obligation de la demande en délivrance ; et parmi les dispositions pénales de cette loi, il n'en est aucune qui soit relative à cet usager; donc il ne peut y avoir ni illégalité dans son fait de coupe pour avoir eu lieu sans délivrance, ni peine à lui infliger à raison de ce fait.

Il faut bien que cela soit ainsi, puisque M. Merlin lui-même, malgré toute la profondeur des méditations qu'il a faites à cet égard, se reconnaît obligé d'abandonner ici l'ordonnance de 1669, pour en revenir à la disposition du code civil.

Insistant sur la différence qu'il y a entre agir sans droit et agir illégalement, et voulant établir, comme un principe général en cette matière, qu'il suffit qu'on ait illégalement agi pour qu'il y ait délit correctionnellement punissable, il donne pour preuve soit le fait de l'usager au parcours, qui introduit son bétail dans la forêt avant qu'elle soit déclarée défensable ; soit le fait d'un adjudicataire de coupe qui exploite avant la réception de sa caution. L'un et l'autre, dit-il, se rendent coupables de délits correctionnellement punissables, par cela seul qu'ils ont agi illégalement, quoiqu'ils n'aient pas agi sans droits. Reste donc à établir que l'usager qui a le droit de couper dans un bois de particulier, agit illégalement, quand il se sert de ses propres mains et sans délivrance préalable ; et c'est pour la recherche de cette preuve, qu'abandonnant l'ordonnance où il n'a pu la trouver, l'auteur continue sa discussion dans les termes suivans :

3491. « Ces notions posées, il est clair « que, s'il est de règle que l'usager d'une « forêt qui a le droit d'y couper les arbres « nécessaires à ses besoins, ne puisse les « couper légalement qu'après en avoir « obtenu la délivrance du propriétaire, il « commet, en contrevenant à cette règle, « un véritable délit, et qu'il encourt, en « coupant sans délivrance préalable les « arbres prétendus nécessaires à ses be- « soins, les peines portées par les articles 1 « et 5 du titre 32 de l'ordonnance de 1669.

« Or, cette règle existe-t-elle?

« Oui; elle est écrite implicitement dans « l'article 630 du code civil. *Celui qui a « l'usage des fruits d'un fonds* (porte cet « article) NE PEUT EN EXIGER *qu'autant qu'il « lui en faut pour ses besoins et ceux de sa « famille*. Remarquons ces termes: *ne peut « en exiger*. La loi ne dit pas, *ne peut en « prendre;* ce qui, entendu dans le sens « le plus large, pourrait faire supposer « qu'une fois le droit d'usage établi et re- « connu, l'usager peut l'exercer de sa « propre autorité sur les fruits qui en sont « l'objet. Mais elle dit *ne peut en exiger;* « ce qui annonce très clairement que, « même après que son droit d'usage est « bien établi, bien reconnu, l'usager ne « peut s'en faire un titre que pour obliger « le propriétaire à lui délivrer les fruits « nécessaires à ses besoins, à les lui déli- « vrer au fur et à mesure de ses besoins, « à les lui délivrer sur la preuve de ses « besoins. »

Observations. Nous verrons plus bas que le code civil n'est pas susceptible d'une interprétation aussi subtile que celle que lui donne ici l'auteur contre lequel nous osons nous élever; que même il doit être entendu dans un sens tout contraire: mais en supposant, pour un moment, que ce soit là sa véritable acception, nous dirons encore que la proposition renfermée dans ce passage énonce une erreur grave en principe de lois pénales.

En dernière analyse le raisonnement de l'auteur est celui-ci : Il ne suffit pas que l'usager ait le droit de couper, il faut encore qu'il coupe légalement, sans quoi il encourt les peines portées par l'ordonnance de 1669 : or, suivant le code civil, l'usager ne peut couper légalement qu'autant qu'il a obtenu la délivrance du propriétaire; donc, s'il ne l'a pas obtenue, il est correctionnellement punissable des peines portées dans l'ordonnance.

C'est ainsi qu'en alliant une loi de police avec une loi toute civile, il va prendre dans l'une la peine à infliger pour l'infraction faite à l'autre : mais cela se peut-il? Qu'est-ce qu'un délit, et que faut il pour qu'il y ait délit punissable d'une peine quelconque?

Le délit est une infraction que la loi punit d'une peine correctionnelle. Telle est la définition qui nous en est donnée par l'article 1er du code pénal.

Il faut donc deux choses pour constituer un délit punissable par la voie de l'action publique :

Il faut que l'acte soit contraire au prescrit de la loi, ou défendu par la loi;

Il faut encore qu'il y ait contre le délinquant une peine décernée, ou par une énonciation explicite, comme lorsque la loi ajoute que l'infraction faite à la défense qu'elle porte sera punie d'une telle amende; ou par une énonciation implicite, lorsqu'au lieu de spécifier la peine, la loi renvoie à l'une de celles qui sont consignées dans le code de la police.

Si donc la loi s'est contentée de prohiber une chose, sans établir de peine à infliger aux contrevenans, comme encore sans renvoyer à aucune des peines qui sont déterminées par le code de la police, pour l'appliquer à la contravention, il y aura bien un fait illégal ou illicite de la part de celui qui aura commis la contravention; mais il n'y aura pas de délit correctionnellement punissable, puisque la loi n'aura ordonné aucune peine à infliger aux contrevenans : et de-là il résulte que c'est incontestablement la loi contre laquelle on a commis une infraction, qui doit elle-même avoir déclaré que le coupable sera puni de *telle* ou *telle* peine, puisque c'est uniquement de sa défense que dépend l'existence du délit à réprimer par action publique.

Ainsi, en partant même de la supposition que le code civil impose à l'usager l'obligation de la demande annuelle en délivrance, il y aurait encore une erreur patente à soutenir que la coupe faite sans l'accomplissement de cette formalité, étant *illégale*, constitue un délit correctionnellement punissable, parce qu'il faudrait de plus, qu'il y eût, à raison de ce fait, une peine décernée par le code civil lui-même: ce qui n'est pas.

3492. Rendons, s'il est possible, cette vérité plus sensible encore par un exemple.

Supposons qu'on ait légué à quelqu'un

l'usufruit ou même la propriété d'une forêt toute prête à être coupée, et qu'après la mort du testateur, le légataire se soit mis à l'exploiter, sans avoir préalablement demandé à l'héritier la délivrance de son legs : y aura-t-il lieu à le traduire en police correctionnelle et à le faire condamner à une amende portée à tant le pied de tour, conformément à l'article 1er du titre 32 de l'ordonnance de 1669? Pourra-t-on, en l'appliquant à ce fait illégal de coupe, faire payer au légataire une amende qui pourrait s'élever à une valeur double, triple et peut-être quadruple de celle du sol?

Sans doute l'héritier pourrait dire à ce légataire : Votre entremise est illégale, puisque l'art. 1014 du code vous obligeait à vous en abstenir jusqu'à ce que vous eussiez obtenu la délivrance de votre legs : les bois que vous avez coupés ne sont donc pas les vôtres, puisque ce même article ne vous attribue les fruits de la chose léguée que du jour de la demande en délivrance de votre legs ou du jour que j'aurais consenti cette délivrance ; ce qui n'a eu lieu ni de votre part ni de la mienne. D'un autre côté, c'est moi qui suis resté saisi jusqu'à présent de tous les biens de la succession, et conséquemment de la forêt même qui vous a été léguée. Ma saisine me constitue de plein droit dans une possession civile bien légitime, puisque c'est la loi qui me l'accorde : or la possession, quand elle est légitime, a pour effet d'attribuer les fruits au possesseur. Les bois que vous avez coupés et enlevés sont donc les miens, et j'en demande la restitution ; et, dans tous les cas, vous vous êtes rendu répréhensible lorsque vous avez voulu vous rendre justice à vous-même sur l'exécution d'un legs que je pouvais avoir le droit de contester.

Quel que soit le mérite d'une pareille demande en restitution, et des défenses qu'on pourrait y opposer pour en écarter toute exagération, elles ne formeraient, pour les parties, que l'objet d'une discussion civile qui devrait être portée en justice ordinaire. Mais admettons que le ministère public près le tribunal d'arrondissement devant lequel l'action serait engagée veuille requérir, dans l'intérêt de la loi, que la cause soit renvoyée en police correctionnelle, à l'effet d'y provoquer, contre le légataire, une condamnation à l'amende pour avoir illégalement exploité dans sa propre forêt, sera-t-il recevable dans cette demande en renvoi? n'opposera-t-on pas invinciblement à ce réquisitoire que, tout en obligeant le légataire à la demande en délivrance, le code civil n'a nulle part établi de peine à infliger à celui qui enfreindrait la formalité prescrite, et qu'en conséquence l'illégalité de ce fait de coupe est abandonnée à la disposition du droit commun, pour statuer sur les actions en restitution et dommages et intérêts que les parties intéressées pourraient avoir à diriger l'une contre l'autre? est-il un tribunal en France qui pût voir en cela un délit punissable des peines décernées par l'ordonnance de 1669? pourrait-on en trouver un seul qui faisant droit sur un pareil réquisitoire, pût se décider à renvoyer la cause et les parties au tribunal de police correctionnelle? Assurément cette demande serait si bizarre qu'elle ne trouverait aucun juge pour l'accueillir.

Cependant on pourrait proposer contre ce légataire le même raisonnement que l'on fait contre l'usager ; on pourrait lui dire en effet : Vous avez illégalement exploité. Or, suivant l'ordonnance de 1669, celui qui coupe illégalement doit être correctionnellement puni des peines par elle portées ; donc vous vous êtes rendu passible de ces peines.

Il est donc bien démontré que ce même raisonnement que l'on fait contre l'usager n'est qu'un pur sophisme.

3493. En veut-on encore une autre preuve? La cour de cassation, par son arrêt du 8 septembre 1809, nous donne ici l'appui de toute son autorité.

Comme nous l'avons fait voir plus haut, en rapportant l'espèce de cet arrêt, le sieur Brivaldi avait été condamné à l'amende pour avoir coupé quarante et un arbres chênes dans sa forêt, sans en avoir prévenu l'administration forestière pour en donner avis aux agens de la marine, et les mettre à portée de choisir les arbres

propres aux constructions navales. Le sieur Brivaldi était bien certainement contrevenu à la loi du 9 floréal an 11, qui défend expressément la coupe des bois de cette espèce, sans qu'on ait mis l'administration de la marine à portée d'y prendre ce qu'elle juge propre à ses besoins. Il y avait donc contravention formelle à cette loi, comme il y a contravention formelle à l'article 1014 du code, lorsque le légataire se saisit de ses propres mains de la chose léguée. Mais, attendu que la loi du 9 floréal an 11 ne renferme elle-même aucune disposition pénale pour réprimer celui qui contrevient à sa disposition, la cour de cassation a jugé qu'on ne pouvait en infliger aucune au sieur Brivaldi même en la prenant dans l'ordonnance de 1669. Elle a donc décidé de la manière la plus positive que c'est la loi contre laquelle on a commis une infraction, qui doit elle-même avoir déclaré que le coupable sera puni de telle ou telle peine, pour qu'il y ait lieu à lui en appliquer une, parce que, comme nous l'avons déjà dit, c'est uniquement de la défense de cette loi que dépend toute l'existence et toute la qualification du délit. Mais revenons à la suite de la discussion de M. Merlin.

3494. « On dira sans doute que cet « article n'est pas applicable à l'usager « d'une forêt, et que cela résulte de l'ar- « ticle 636 du même code, lequel porte « que *l'usage des bois et forêts* est réglé « par des lois particulières.

« Mais qu'aura-t-on à répondre, si « nous prouvons que les lois particulières « à l'usage des bois et forêts contiennent « littéralement la règle qui n'est rappelée « que d'une manière implicite par l'ar- « ticle 630 du code civil?

« Or, sans remonter à l'ordonnance de « Philippe-le-Hardi, de 1280, qui, en di- « sant qu'aux usagers des forêts du roi « seront faites livrées en lieux propres et « commodes, etc., etc... »

Observations. C'est ainsi qu'en abandonnant encore les inductions que l'auteur avait voulu tirer du code civil, il en revient aux anciennes ordonnances des rois de France, mais y a-t-il ici plus de justesse dans ses raisonnemens que dans ceux que nous avons déjà refutés plus haut? et de ce que l'ordonnance de 1280 porte qu'*aux usagers dans les forêts du roi seront faites livrées*, résulte-t-il que les usagers dans les bois de particuliers doivent aussi annuellement, et sous peine d'être amendables, attendre la délivrance des propriétaires? Ne doit-on pas dire au contraire que cette ordonnance n'étant faite que pour l'aménagement des bois du roi, ne concerne aucunement les autres forêts? N'est-il pas évident que, pour étendre sa disposition à toutes les forêts, il faudrait contrevenir littéralement à son texte, puisqu'il faudrait supprimer de ce texte les mots *des forêts du roi*, pour n'y laisser que le mot de *forêts* en général?

En fait, il est constant que dans cette ordonnance de Philippe-le-Hardi, ainsi que dans toutes les ordonnances forestières qui parlent de la délivrance des usages, il n'est question que des forêts royales; donc elles ne peuvent avoir aucune application immédiate aux bois de particuliers.

Après avoir rapporté plusieurs textes de ces anciennes ordonnances concernant les usagers dans les forêts de la couronne, M. Merlin continue ainsi :

3495. « Il est vrai que les articles cités « de l'ordonnance de 1529 et de l'édit de « 1583 ne parlent que des usages dans les « forêts de l'état; mais ils n'en sont pas « moins applicables aux usagers des forêts « de particuliers.

« Même avant l'ordonnance de 1669, « c'était une maxime consacrée par le lé- « gislateur que les propriétaires particu- « liers de forêts pouvaient faire punir, « d'après les lois faites pour les forêts de « l'état, toutes les contraventions aux « règles prescrites par ces lois; et que, « par conséquent, tout ce qui, aux termes « de ces lois, était délit pour les forêts de « l'état, l'était aussi pour les forêts de par- « ticuliers. »

Observations. Oui, sans doute, c'était une maxime consacrée par le législateur,

[1] *Voy.* au chap. 90, sous les nos 3398, 3396 et 3048.

déjà avant l'ordonnance de 1669, que les particuliers propriétaires de forêts pouvaient y faire apposer des réglemens de coupes au moyen desquels il fût interdit à leurs usagers d'exploiter sans délivrance préalable, et d'arriver ainsi à l'observance des règles prescrites pour les usages dans les forêts de l'état. C'est bien là une vérité incontestable, vérité que nous avons démontrée plus haut ; mais ce qu'on n'avait jamais pensé, et ce qu'aucun auteur n'a jamais enseigné, c'est que les dispositions des ordonnances de nos rois, sur le fait de la délivrance des usages, fussent immédiatement applicables aux usagers dans les bois de particuliers, lors même que les propriétaires auraient négligé de requérir judiciairement contre eux l'apposition d'aucun réglement de coupes.

Oui, sans doute encore, nos lois forestières, et entre autres celle de 1669, permettent aux particuliers de faire punir les délits commis dans leurs bois, par les mêmes amendes qui ont été décrétées contre les délinquans dans les forêts de l'état ; mais résulte-t-il de là qu'un fait qui est réputé délit dans les forêts de l'état, doive être également réputé délit dans une forêt de particuliers? Cette conséquence affirmative, adoptée par notre auteur, est assurément bien fausse sur le fait de la coupe sans délivrance préalable, puisqu'il y a toujours un réglement de coupes établi sur les forêts de l'état, tandis qu'il n'en existe aucun de plein droit sur les forêts de particuliers.

Cette conséquence affirmative est encore fausse par cette autre considération que les forêts de particuliers ne sont point placées hors des règles du droit commun, comme les forêts nationales.

Qu'un usager dans un bois de particulier ait été par un réglement de coupes assis sur la forêt, soumis à l'obligation de la demande en délivrance, et qu'il ait notifié cette demande sans que le propriétaire y ait obtempéré dans les huit à dix jours, tous les auteurs sont d'accord qu'il pourra dès-lors impunément exploiter le bois nécessaire à son usage, tandis que s'il s'agissait d'une forêt de l'état, il est incontestable qu'il ne se rendrait pas moins passible de l'amende, après les dix jours écoulés depuis sa demande en délivrance, que s'il avait voulu prendre son usage sans en former aucune demande : donc il n'est assurément pas vrai de dire que tout fait qui est un délit dans les forêts de l'état doit être aussi réputé délit dans une forêt de particuliers.

pour établir que les dispositions pénales de toutes ces anciennes lois forestières sont, de plein droit, applicables à la cause de l'usager qui coupe sans délivrance préalable dans une forêt de particulier, M. Merlin appelle en témoignage les auteurs qui ont écrit sur ce point de jurisprudence, et il cite plusieurs arrêts rendus par les anciennes cours, tant avant qu'après l'ordonnance de 1669.

Ici nous cesserons de transcrire mot à mot ce qu'il dit. Nous allons traiter à notre tour la même question de jurisprudence dans l'article suivant. Nous y rapporterons exactement le témoignage de tous les auteurs par lui cités ; nous y en ajouterons encore beaucoup d'autres, en commençant par les plus anciens, pour arriver ensuite aux plus modernes. Nous rapporterons également les arrêts rendus sur cette matière, et nous ferons voir qu'on ne peut, sans commettre un véritable contre-sens, invoquer, en faveur du système de la délivrance préalable, l'autorité de ces arrêts et la doctrine des auteurs qui nous en ont conservé la tradition.

ARTICLE 4.

Réponse au moyen tiré de la pratique de l'ancienne jurisprudence.

3496. Les autorités que nous avons à rapporter dans cet article, sont peut-être ce qu'il y a de plus démonstratif contre le système que nous combattons, puisqu'elles vont nous offrir le témoignage de toute l'antiquité sur la véritable intelligence des ordonnances forestières de nos rois.

Il est certain, et c'est ici surtout que nous allons voir par tous les anciens monumens de la jurisprudence, que dans les

temps reculés, les usagers dans les forêts de particuliers avaient coutume de se servir de leurs propres mains, et que cette pratique, fondée sur les principes du droit romain, était considérée comme très légitime, nonobstant que par suite des ordonnances des rois de France, on eût cessé de la souffrir à l'égard des usagers dans les bois de la couronne.

Ce n'est que vers le milieu du seizième siècle qu'on voit que quelques propriétaires dont l'exemple a été successivement imité par d'autres, formant des plaintes contre leurs usagers, ont voulu leur faire judiciairement imposer des réglemens de coupes, au moyen desquels ils fussent tenus de demander à l'avenir la délivrance préalable de leurs usages.

Par ce moyen les propriétaires parvenaient à faire établir sur leurs forêts une règle d'administration qui n'aurait pu être l'œuvre immédiate de la loi du prince, parce que le réglement de coupes ne devant être prononcé qu'en connaissance de cause et après avoir vérifié l'étendue des besoins des usagers et celles des ressources de la forêt, n'est essentiellement qu'une opération de la justice.

C'est ainsi que l'usage des réglemens de coupes a été peu à peu introduit dans la jurisprudence française, sur la demande des propriétaires qui, traduisant leurs usagers en justice ordinaire, parvenaient à obtenir, en définitive, aux diverses cours de parlemens, des arrêts de réglemens qui défendaient, sous peine d'amende, aux usagers, de couper à l'avenir, sans demande préalable en délivrance.

Ces réglemens judiciaires n'ont jamais été exécutoires que dans les localités pour lesquelles ils avaient été prononcés, et l'on ne trouverait pas un seul exemple tendant à prouver qu'un propriétaire eût voulu se servir, envers ses usagers, du réglement obtenu par un autre propriétaire à l'égard des siens. On aurait, avec raison, regardé une semblable prétention comme une absurdité, parce que les décisions judiciaires ne peuvent avoir de force qu'entre ceux sur les droits desquels les juges ont statué.

3497. Une autre chose qu'il faut bien observer encore, c'est que dans ces demandes en réglement de coupes, tout ce qui touche à la formalité de la délivrance des usages se rapportait au futur; jamais on n'agissait que pour que l'obligation en fût à l'avenir imposée aux usagers, ou pour qu'il leur fût défendu à l'avenir de couper de leur propre autorité, et nous ne croyons pas qu'on puisse trouver, dans la pratique de l'ancienne jurisprudence, un seul exemple de condamnation à l'amende prononcée contre un usager pour avoir coupé sans délivrance, avant que le réglement de coupes lui eût été imposé. Et de là il résulte :

1° Qu'on ne regardait pas les ordonnances forestières comme imposant de plein droit des réglemens de coupes aux usagers dans les bois de particuliers, puisqu'on était au contraire convaincu que pour en faire établir à leur égard il fallait de toute nécessité recourir à l'autorité des parlemens qui étaient en possession de faire des réglemens de police applicables aux diverses localités de leur ressort;

2° Qu'on ne croyait pas que, par les ordonnances forestières, il fût défendu aux usagers dans les bois de particuliers, d'y prendre leurs usages sans délivrance préalable, puisqu'on ne les condamnait jamais à l'amende pour ce fait, encore que les propriétaires se plaignissent de ce qu'ils avaient abusé;

3° Enfin que les usagers auxquels il n'a été judiciairement imposé aucun réglement de coupes ne peuvent encore aujourd'hui être amendables pour avoir exploité de leur autorité privée, puisqu'ils restent dans un état primitif de choses dans lequel ce fait d'exploitation, loin d'avoir jamais été qualifié délit dans l'ancienne jurisprudence, avait au contraire toujours été couvert des absolutions de la justice.

3498. Et qui est-ce qui portait ces jugemens d'absolutions envers les usagers qui avaient coupé sans délivrance préalable?

C'étaient les membres de cours souveraines, qui la plupart et presque tous étaient propriétaires de vastes forêts usagères. C'étaient les membres des cours sou-

veraines qui, exerçant un droit, alors constitutionnel, de vérification sur les édits et ordonnances de nos rois, avant de les enregistrer, devaient mieux que personne en connaître exactement le contenu. C'étaient des hommes qui, comme placés au plus haut rang de la magistrature, attachaient au maintien des réglemens d'économie publique, une importance proportionnée à la grande influence qu'ils exerçaient en établissant ces réglemens. Comment se ferait-il donc que ni leur devoir de magistrats, ni l'intérêt de leur gloire, ni leur intérêt de fortune, n'eussent été capables de leur faire ouvrir les yeux pour apercevoir dans les ordonnances de nos rois des dispositions qu'on voudrait tout à coup y trouver aujourd'hui?

Mais venons à l'exposition de nos preuves. Elles seront un peu longues, parce que nous voulons qu'elles soient complètes. Pour cela, elles embrasseront la série des auteurs que nous avons vus cités tant dans le réquisitoire de M. Merlin qu'ailleurs, comme encore la relation de tous les anciens arrêts de cours, qui aient été rendus sur la question qui nous occupe, et que nous ayons pu découvrir.

3499. On cite Chopin sur cette question. Voici ce qu'il dit dans son traité *de domanio gallico*, lib. 3, tit. 17, nº 5. *Imò quisquis silvæ regiæ usu concesso, cædendas arbores susceperit, id auctore nemorum præfecto exsequi debet : ut traditâ ab eo publicâ testatione, et arbor notetur, et regium ei signum malleis signatoris imprimatur, sicuti priscis aquarum et silvarum edictis comprehensum est.* C'est-à-dire que l'usager dans les bois royaux doit recevoir son usage par marque et délivrance, suivant le prescrit des anciennes ordonnances; à quoi l'auteur ajoute que l'usager même à titre onéreux dans les forêts de la couronne, comme celui qui aurait acquis son droit par un échange d'immeubles fait avec le roi, n'en est pas moins soumis à la formalité de la délivrance.

Loin de conclure de là que cet auteur ait voulu que l'usager dans un bois de particulier fût de plein droit soumis à la même formalité, n'est-il pas naturel d'en tirer une conséquence toute contraire, puisqu'au lieu de généraliser sa décision, il la restreint nominativement à ce qui touche aux forêts royales?

3500. On cite Papon en ses arrêts notables des cours souveraines. Voici ce qu'il dit au livre 14 de ce recueil, tit. 3, nºs 3 et 4 : « Université d'habitans ayant usage « de bois et forêts, pour en prendre et « employer à leurs affaires particulières, « comme de bâtir et chauffer, n'en peu- « vent abuser; comme de le vendre et en « prendre successivement à la déforma- « tion et dégat de la forêt, *l. arboribus*, « *ff. de usufr.*; et s'ils le font et avertis « après par le propriétaire, sont ingrats et « doivent être déclarés indignes et privés « dudit usage. Et ainsi fut jugé par arrêt « de Paris pour Louis de Langues et Marie « Désarties sa femme, contre les habitans « de Roye, rapportant M. Brullard con- « seiller le 3 juin 1530. S'entend toute- « fois ledit arrêt de bois de haute fust : « car si c'est bois de tond, *l'usufruitier et* « *l'usager sont en même sorte*, et peuvent « tondre pour vendre en temps déhu; « autrement l'usage en serait inutile. *Lege* « *Divus, in princip., ff. de usu et habit.* »

Certainement lorsque Papon enseignait que, suivant la loi *Divus Adrianus* [1], l'usager peut couper tout le bois taillis, soit pour l'employer à sa consommation, soit pour le vendre, il n'entendait pas que ce même usager fût obligé de s'adresser au propriétaire pour en obtenir, par délivrance, ce que celui-ci jugerait à propos de lui accorder pour son chauffage.

Très certainement encore, quand on voit que Louis Languet et son épouse s'étaient pourvus contre les habitans de Roye pour qu'il fût interdit à ceux-ci de couper, pour vendre, des futaies dans une forêt dont ils n'étaient qu'usagers, cela nous démontre bien qu'il n'était point alors question de délivrance, même pour les arbres les plus importans.

Il est donc bien constant qu'à l'époque de cette procédure, c'est-à-dire en 1530,

[1] *Voy.* sur la véritable intelligence de cette loi, ce que nous avons dit sous le nº 3092.

l'exercice du droit d'usage dans les bois de particuliers n'était pas soumis à la formalité de la délivrance préalable, quoique depuis plusieurs siècles cette formalité eût été prescrite par les ordonnances de nos rois, à l'égard des usagers dans les bois de la couronne; on était donc alors bien convaincu que le prescrit de ces ordonnances n'était pas immédiatement applicable aux forêts privées. L'auteur continue dans les termes suivans :

« Usage de bois de hautes futaies doit « être réglé selon la coutume du bon père « de famille, à savoir de prendre du bois « mort et mort-bois, le gland et pasque-« rage. Et il y a grande différence de « taillis à bois de hautes futaies; car du « taillis on peut prendre et couper pour « vendre, *l. item fundi*, § *sin*, *cum dua-* « *bus l. seq. ff. usufruct.* : mais de celui « de hautes fust, il n'est permis de pren-« dre pour en vendre, *l. arboribus, in* « *princip., ff. eod.* Et ainsi fut jugé par « arrêt de Bordeaux, le premier jour de « juin 1335, pour demoiselle Isabeau de « Saint-Maure, douairière, contre Jean « de la Roche. Le texte de la loi *deniquè*, « *ff. de usu et habitat.*, est encore bien « plus exprès. »

Jusque-là il est évident qu'aux époques des jugemens rapportés par cet auteur, l'exercice de droit d'usage soit à la prise du taillis, soit à la coupe des futaies, dans les forêts de particuliers, n'était regardé par les tribunaux que comme soumis à la règle du droit commun suivant laquelle il est permis à l'usager de se servir de ses propres mains, sauf à être poursuivi par action en dommages et intérêts quand il abuse, ou même à être déclaré déchu de son droit lorsqu'il a énormément abusé.

Plus bas et au nº 10 du même titre, il rend compte d'un long procès jugé au parlement de Paris le 23 mars 1561 entre les habitans de Chalmaselle et leur seigneur. On voit dans le rapport qu'il fait de ce procès, que ce seigneur se plaignait de ce que les habitans de sa terre, abusant de leur droit d'usage, avaient dépeuplé ses forêts. Il demandait en conséquence qu'il y eût un réglement établi, au moyen duquel les usagers ne pourraient exploiter à l'avenir, sans avoir reçu la délivrance de leur usage. Ceux-ci soutenaient au contraire qu'ils devaient être maintenus dans le droit d'en user à l'avenir comme du passé et sans être soumis à aucun réglement. C'est sur ces débats qu'intervint l'arrêt du parlement de Paris, confirmatif de la sentence du bailli de Forez, du 9 juillet 1558, qui, en statuant par forme de réglement pour l'avenir, ordonna que le seigneur serait *tenu d'avoir un forestier à résidence sur les lieux*, et que les usagers seraient tenus de leur côté de s'adresser à ce forestier pour obtenir la délivrance de leur usage.

« Esquels deffendeurs et habitans usa-« gers, y est-il dit, est permis, au cas que « ledit forestier *veuille dilayer induement* « de satisfaire à ce que dessus, après « l'avoir opportunément de et temps et de « lieu sommé de ce faire, *de couper, pren-* « *dre et amener de leur autorité dudit jour* « sans infraction et fraude. Toutefois de « tout ce que dessus en tous autres cha-« pitres, ne pourront aussi lesdits habi-« tans couper aucuns arbres ni emmener « pour ledit demandeur, si non à la dé-« claration et marque dudit forestier, lors « de la prestation ordinaire des charrois « et manœuvres, et condamne lesdits dé-« fendeurs ès dépens de ladite instance « *concernant ledit réglement* et sans dom-« mages et intérêts prétendus *desdits dé-* « *formations et dégâts.* »

Voilà un des premiers réglemens de coupes qui nous ait été transmis avec quelques détails dans les monumens de la jurisprudence [1].

Il résulte évidemment de cet arrêt, qu'à l'époque où il a été rendu, on était bien convaincu que les ordonnances des rois de France ne s'appliquaient point à la cause des usagers dans les bois de particuliers, en ce qui touche à la délivrance des usages, et qu'elles n'obligaient point ces usagers à en faire la demande : car il aurait été ridicule de s'adresser au parlement

[1] On le trouve encore rapporté tout au long dans les œuvres de Henrys, chap. 3, quest. 45, tom. 1, pag. 849, édit. de 1772.

pour en obtenir un arrêt de réglement sur cet objet, si toutes les lois de l'état y eussent déjà pourvu.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que, si les ordonnances de nos rois avaient été applicables à la cause des usagers dans les forêts privées, les habitans de Chalmaselle, qui avaient coupé de leur propre autorité, et qui avaient commis, dans les bois de leur seigneur, des dégradations dont celui-ci se plaignait amèrement, auraient été certainement amendables, puisque cette peine était établie par les lois à l'égard des usagers dans les forêts de la couronne : cependant on voit que le parlement de Paris s'abstient de prononcer contre eux aucune amende ni dommages et intérêts, quoiqu'il en fût demandé par le seigneur. Il faut donc que cette cour ait été dans l'intime conviction qu'il n'y avait lieu à infliger aucune peine à ces usagers, et qu'en conséquence les ordonnances forestières ne les concernaient pas sur ce point.

Enfin, une nouvelle preuve que cette cour ne pensait pas que les ordonnances de nos rois fussent applicables aux forêts privées en ce qui touche au prescrit de la délivrance des usages, c'est que tout en imposant aux usagers l'obligation de demander à l'avenir cette délivrance, elle leur permet de couper de leur propre autorité, si le forestier, commissaire délégué à cette opération, y apporte du retard après la réquisition qui lui en aura été faite : ce qui aurait été permettre la désobéissance aux lois du prince.

Néanmoins les habitans de Chalmaselle furent condamnés aux dépens de l'instance *concernant ledit réglement* : mais pourquoi? C'est parce que la demande en réglement de coupes rentre dans les dispositions du droit commun, qui veut que tout propriétaire soit admissible à veiller à la conservation de tout ce qui lui appartient, et à prévenir la dégradation de sa forêt par tous les moyens approuvés par la justice; en conséquence de quoi les usagers avaient eu tort de combattre sur cette demande, et de soutenir qu'ils ne pouvaient être soumis à aucun réglement.

3501. On cite Imber en son Enkiridion *juris Galliæ*, verbo *usus rei*. Cet auteur après avoir, pag. 372, rapporté le sentiment de ceux qui soutiennent, d'après la loi romaine, que l'usager dans une forêt de particulier mise en coupe réglée, peut couper du bois pour le vendre, ainsi que Papon l'enseigne dans le premier passage que nous avons cité ci-dessus, adopte la doctrine contraire. Cela, dit-il, n'est pas reçu dans nos mœurs, car, suivant le prescrit des ordonnances et de plusieurs arrêts de réglement du parlement de Paris, ceux qui ont droit d'usage soit au bois de chauffage, soit au bois de construction, ne peuvent le prendre sans s'être d'abord adressés au préposé à la garde de la forêt usagère, pour que celui-ci leur assigne, en temps opportun et commode, un lieu convenable à l'effet d'y exploiter leur chauffage, ou leur délivrer les bois de bâtisse qui se trouveront propres aux constructions qu'ils doivent faire : *id tamen moribus nostris non esse receptum, imò contrarium potius scribit Joannes Faber in § minus, instit. de usu et habit. Nam regiis constitutionibus et pluribus supremæ Parisiensis curiæ arrestis sancitum est, ut qui usum non solùm ligni, sed etiam materiæ in nemore habent*[1], *ii non possent ligna vel materiam cædere; nisi priùs eos, qui nemoris custodiæ præfecti sunt, interpellent, ut partem nemoris, in quâ ligna cædantur designent, vel arbores ad materiam aptas præcidant; idque loco ei, qui usu illo potitur, et intra commodum tempus*. Autrement et si le préposé à la garde de la forêt ne satisfait pas de suite à l'interpellation qui lui aura été adressée pour opérer cette délivrance, *il sera permis à l'usager* de couper de sa propre autorité, *alioquin post interpellationem liceat usum habenti, et ligna et materiam excidere*. Que quel que soit le temps durant lequel l'usager en aurait usé autrement, il ne peut prétendre avoir prescrit la faculté de se servir de ses propres mains, *quod si quis quanto-*

[1] L'auteur écrivant dans le langage de la loi romaine, emploie ici le mot *materia* pour désigner bois de construction. *Voy.* sous le n° 3086.

cumque tempore aliter usus fuerit, non potest se præscriptione tueri. Et que s'il a la prétention de se défendre au possessoire en se plaignant qu'on le trouble dans la jouissance qu'il a eue de son usage pendant un temps indéfini, de couper ainsi contre le prescrit des ordonnances et des arrêts du parlement, il doit succomber dans cette cause, *imò si agatur uti possidetis interdicto, is qui longissimo tempore illo etiam usu potitus est, adversùs constitutiones atque curiæ placita suprà dicta, excidet causâ.*

Quoique cet auteur soit moins précis que Papon, en ce qu'il cite confusément les ordonnances et les arrêts de réglement faits au parlement de Paris, néanmoins il doit être entendu en ce sens que les ordonnances ayant prescrit la délivrance préalable des usages dans les forêts de l'état, le parlement avait voulu établir aussi, par règle d'imitation, la même marche à suivre par les usagers dans les bois de particuliers, quoiqu'avec moins de rigueur. Tel est le seul sens dans lequel il soit permis de l'intrepréter si l'on veut l'entendre sainement :

Parce que les arrêts dont il parle sont les mêmes que ceux qu'on trouve dans Papon dont il condamne la doctrine sur le fait de la vente des bois, faite par les usagers ;

Parce que c'est ainsi que Chenu, dont nous allons rapporter le témoignage, nous l'a expliqué lui-même ;

Parce que, s'il avait entendu que les ordonnances fussent immédiatement applicables aux usagers dans les bois privés, sur le fait de la délivrance, il n'aurait fondé sa doctrine que sur ces lois, sans en aller encore chercher la preuve dans les arrêts de réglement du parlement de Paris;

Parce qu'il parle des usagers qui, pour défendre sur la demande en réglement de coupes formée contre eux, opposaient le moyen de la prescription, et que cette exception aurait été tellement ridicule, que jamais on n'eût osé s'en prévaloir contre le prescrit de la loi du prince;

Parce qu'il veut que l'usager qui a une fois requis la délivrance de son usage, puisse couper de sa propre autorité, si l'on ne satisfait pas de suite à sa demande; que c'est là un tempérament dont il n'est point question dans les ordonnances forestières, et qu'on ne le trouve consigné que dans les arrêts de réglement des cours souveraines.

3502. On cite Chenu. Cet auteur, dans ses annotations sur Papon, à la suite du texte cité plus haut, s'exprime dans les termes suivans :

« Habitans ayant droit d'usage de bois « et forêts n'en peuvent user à leur discré- « tion, encore que ce soit pour leurs affai- « res; mais doivent avertir le forestier et « lui faire marquer les arbres dont ils « auront à faire : autrement si après avoir « opportunément et de temps et de lieux « sommé le forestier, s'il n'y satisfait, *leur « est permis de leur autorite* en couper sans « fraude. *C'est la forme d'usage ordonnée « par plusieurs arrêts* allégués par Imber.»

Mais quel est le principe immédiatement générateur de cette forme d'usage dont parle Chenu? Quelle est la cause créatrice qu'il entend lui donner? Ce n'est assurément pas la loi du Prince, puisqu'il n'en parle point; et c'est uniquement les arrêts de règlement dont il parle, puisqu'il ne lui en assigne pas d'autre.

Si cette forme d'exercer le droit d'usage dans les forêts privées, avait été prescrite par les ordonnances des rois, comment aurait-on été obligé de recourir aux parlemens pour la faire décréter? Trouverait-on dans tous les livres de jurisprudence un seul arrêt de parlement qui, prononçant réglementairement, eût défendu aux usagers de couper de leur propre autorité dans les bois de la couronne, après avoir requis les forestiers de ces bois, de leur faire la délivrance de leurs usages? Pourquoi donc en est-il autrement à l'égard des usagers dans les bois de particuliers, si ce n'est parce que les lois y avaient pourvu en ce qui touche aux forêts royales, tandis qu'elles n'y avaient pas pourvu pour les forêts de ceux-ci?

Chacun sait, comme on l'a déjà dit, que les parlemens étaient en possession de faire des arrêts de réglement sur les matières

de police et pour les cas imprévus par la loi du prince, et que ces arrêts s'exécutaient comme la loi elle-même. Voilà pourquoi les propriétaires de forêts recouraient à eux lorsqu'ils voulaient faire établir des réglemens de coupes sur leurs bois; et cette tradition de l'ancienne jurisprudence nous démontre jusqu'au dernier degré d'évidence, que l'opinion universelle était que les ordonnances sur les forêts de l'état ne contenaient pas elles-mêmes ce réglement pour les bois de particuliers. Mais chacun sait aussi que les arrêts de réglement des parlemens ne pouvaient jamais être exécutoires que dans leur ressort, et que même ils ne s'étendaient pas plus loin que les localités particulières pour lesquelles ils avaient été faits; en sorte que quand un seigneur ou un propriétaire quelconque de forêts avait obtenu du parlement, dans le ressort duquel son bois était situé, un arrêt de réglement pour forcer les usagers à recevoir la délivrance de leur usage, cet arrêt qui n'avait été rendu que pour lui, ne pouvait servir aux autres propriétaires de bois que comme un exemple de jurisprudence pratique pour en obtenir eux-mêmes de semblables dans leurs terres; et cela ne pouvait être autrement, parce que ces sortes de réglemens ne peuvent être ordonnés qu'en connaissance de cause et après vérification soit des titres des usagers, soit de leur nombre et de l'étendue de leurs besoins, soit des ressources que peut fournir la forêt; et de là il faut conclure que, partout où il n'y a pas eu de réglement de coupes établi, les usagers, restant dans leur état primitif, peuvent couper de leur autorité privée, sans être soumis à d'autre règle qu'à celle du droit commun, suivant lequel ils peuvent seulement se rendre passibles d'action en dommages et intérêts lorsqu'ils dégradent ou abusent en coupant trop.

3503. On cite Filleau. Voici comment il s'explique sur le point de droit qui nous occupe : « Il y a, dit-il, plusieurs autres « réglemens donnés par les juges pour les « bois et usages entre les seigneurs et leurs « sujets : un entre le S[r] duc de Guise, « comme tuteur du duc de Longueville, « comte de Dunois, et le procureur-géné- « ral du roi sur le fait des eaux et forêts « à lui joint, demandeurs; et les manans « et habitans de Saint-Hylaire-de-la-Gra- « velle, Saint-Lubin-des-Prés et Saint-Ni- « colas-de-Fretenat, défendeurs, d'autre : « par lequel, *pour obvier aux dégâts et « malversations que les défendeurs eussent « pu commettre* sous ombre de l'usage qu'ils « avaient au bois Normant dont était ques- « tion : fut ordonné que *par l'exécuteur « dudit arrêt, serait* arbitré quelle quan- « tité de bois était nécessaire pour chacun « an aux défendeurs, pour leur chauffage; « lequel bois ainsi arbitré serait délivré « par les officiers dudit demandeur par « marque et montrée, *sans en prendre « aucun salaire :* et ce par arpent et me- « sure, où il se trouverait aucun bois abattu « par terre, il serait le premier pris et dé- « livré, et à faute de ce, sera délivré ledit « chauffage par arpent, lequel les défen- « deurs seront tenus de couper à tire et à « aire, en temps et saison, et en chacun « arpent de laisser huit baliveaux, c'est à « savoir quatre vieils, et quatre jeunes : « et clorre lesdits bois, où ladite délivrance « leur aura été faite, jusqu'à ce qu'ils soient « défensables. Et quant aux bois néces- « saires pour lesdits défendeurs à bâtir et « édifier, leur serait pareillement ledit bois « baillé et délivré par lesdits officiers, par « marque et montrée *sans aucun salaire,* « visitation préalablement faite des lieux « et édifices qu'il conviendra faire et édi- « fier, et rapport aussi préalablement fait « auxdits officiers par charpentiers et gens « à ce connaissant de la qualité requise « pour lesdits édifices, et lequel bois ainsi « délivré seraient lesdits défendeurs, tenus « mettre en œuvre un an après ladite dé- « livrance, sur peine de confiscation dudit « bois et d'amende arbitraire : et outre fut « inhibé et défendu auxdits défendeurs de « mener leurs bêtes ès endroits dudit bois « Normant non défensable, sur peine de « confiscation de leursdites bêtes et d'a- « mende arbitraire : aussi de *ne prendre « doresnavant aucun bois, soit pour chauf- « fer, ou bastir, sinon en la forme et ma- « nière susdite, sur peine de privation de*

« *leurs droits*, et de tous dommages et intérêts envers le demandeur : et aussi enjoint à sesdits officiers *de faire délivrer* « *incontinent et sans délai*, auxdits défendeurs, ledit bois, et à leur refus ou délai, « *fut permis auxdits défendeurs d'en prendre* aux charges susdites; et afin que le « dit arrêt fut notoire à tous, fut ordonné « qu'il serait publié à jour de dimanche, et « issue de la grand'messe, en chacune des « dites parroisses. » Cet arrêt de réglement, rendu par les juges de la table de marbre de Paris, est du 14 février 1542 [1].

Le même auteur fait encore mention de plusieurs réglemens semblables, entre lesquels il n'y a d'autre différence que celle qui devait ressortir de la diversité des usages eux-mêmes, quant aux diverses espèces de bois auxquels ils étaient applicables : l'un entre autres qui fut établi par les mêmes juges, le 19 du même mois, à l'égard des habitans de la paroisse de Chevrise et autres, comme usagers dans la forêt de Joüi, sur le demande des religieux, abbé et couvent de Joüi, ordre de Cîteaux [2].

Voilà les faits : voyons-en les conséquences.

Tous ces réglemens ne sont que les effets de divers jugemens prononcés, en connaissance de cause, entre les diverses parties intéressées; donc ils ne sont point l'œuvre de la loi.

Tous ces réglemens n'ont été que judiciairement établis; donc au lieu de pouvoir être allégués en preuve que déjà les anciennes ordonnances de nos rois eussent imposé aux usagers dans les forêts privées l'obligation de la demande en délivrance, c'est qu'ils sont une preuve tout-à-fait démonstrative du contraire.

Tous ces réglemens ne sont que locaux, et chacun d'eux n'est applicable qu'à la cause particulière de quelques usagers sur certaines forêts; donc ils ne sont point l'expression des lois générales dont l'empire n'a d'autres limites que celles de l'état.

Tous ces réglemens ont été jugés nécessaires les uns après les autres; donc il a été jugé que, partout où il n'y en avait point encore d'établi, les usagers pouvaient couper librement.

Tous ces réglemens et autres semblables n'ont été faits que pour mettre obstacle à ce qu'à l'avenir les usagers n'abusassent de leurs droits, en coupant avec toute liberté : donc ils renferment la preuve la plus incontestable qu'en fait et auparavant, les usagers exploitaient librement et se servaient de leur propre autorité.

Tous ces réglemens et autres semblables supposent et démontrent qu'auparavant et jusque-là les usagers avaient coupé de leur propre autorité, et cependant aucun de ces jugemens ne prononce de peine à cet égard, malgré les plaintes et réclamations des propriétaires : donc, par tous ces arrêts, il est jugé, en droit, qu'avant que le réglement de coupes n'ait été judiciairement imposé, l'exploitation libre de l'usager n'est point une infraction aux lois de police.

Tous ces réglemens établissent la délégation d'un commissaire pour faire annuellement la délivrance de leurs bois aux usagers : donc il est reconnu et jugé par ces arrêts, que la délivrance des usages est une mesure d'ordre public, dont le propriétaire lui-même ne doit pas être chargé; donc, pour établir cette mesure, il faut un jugement, parce que la loi ne délègue point de commissaire pour vaquer à l'administration des biens de particuliers.

3504. On cite Saint-Yon. Il est vrai qu'en son recueil de réglement des eaux et forêts, livre 3, tit. 23, art. 51, cet auteur fait mention de six arrêts qu'il dit avoir été rendus pour le réglement des usagers dans les forêts de *Guise*, et autres bois appartenant à différens particuliers, dans les années 1549, 1551 et 1552. Il ne rapporte point le dispositif de ces arrêts; mais comme il les qualifie d'arrêts

[1] *Voy.* au recueil général des édits, arrêts et réglemens notables, etc., par Filleau, part. 2, tit. 8, chap. 3.

[2] *Voy.* ibid., chap. 10, vers la fin, pag. 381 et 382.

rendus *pour le réglement des usagers*, il est évident qu'on ne doit point les entendre autrement, avec d'autant plus de raison qu'il en tire la règle suivante :

« Les officiers qui seront refusans, dé- « layans ou négligeans de faire la déli- « vrance de bois aux usagers, *huitaine* « *après qu'ils en auront été requis en ju-* « *gement*, seront tenus en tous leurs dé- « pends, dommages et intérêts, et con- « damnés en amende arbitraire. »

On voit par là, et l'on voit à n'en pas douter, qu'il ne s'agit, dans les arrêts cités par cet auteur, que de l'établissement de règles qui n'étaient point prescrites par les ordonnances, puisqu'il en tire une conséquence qui ne serait nullement applicable aux usagers dans les forêts de la couronne.

3305. On cite Bouvot en son recueil des arrêts notables de Bourgogne, au mot *usage*, quest. 2, tom. 2, pag. 1196. Voici comment il s'explique :

« *Si ceux qui ont usage en un bois peu-* « *vent être assignés pour régler l'usage par* « *le seigneur, soit en coupes de bois taillis,* « *ou pour bâtir, et s'ils peuvent, sans per-* « *mission du seigneur, couper du bois à* « *bâtir?* »

Telle est la manière dont il pose la question, ce qui nous démontre déjà que, suivant cet auteur, il ne s'agit que de savoir si le propriétaire de la forêt peut demander qu'il soit établi un réglement de coupes pour ses usagers : or, une pareille question suppose évidemment qu'un pareil réglement n'existe pas de plein droit et par la seule volonté des ordonnances forestières.

« A été répondu qu'ils ne peuvent « couper du bois à bâtir sans la permis- « sion du seigneur; jugé au profit des « chartreux de Dijon, par arrêt du 11 « août 1610, ou sans permission des offi- « ciers, lesquels sont tenus, à la première « réquisition, *sans retardation, frais ni* « *formalités de justice*, marquer le bois « nécessaire, avec défense aux habitans « de convertir en autre usage, à peine « de tous dépends dommages et intérêts, « et de l'amender arbitrairement.

« Et pour les bois taillis auxquels les « habitans avaient le droit simple d'usage : « pour leur usage fut dit par le même « arrêt, que certaine quantité leur serait « baillée pour leur chauffage; et par « coupe, un égard eu nombre des feux, « quantité et qualité des bois, lesquels ils « seraient tenus de couper par ordons « et tirasaie, et fleur de charbonnier, et « en laisser pour chacun arpent la quan- « tité de huit baliveaux : et avec déf- « fense de couper auxdits bois aucuns pes- « seaux, ains seulement en ceux auxquels « ils avaient droit de couper bois de moule « pour vendre en leurs nécessités. »

Cet arrêt, rapporté par Bouvot, n'est toujours qu'un réglement de coupes établi pour l'avenir; et comme on ne voit pas que les usagers dont il y est question, aient été condamnés à aucune amende ni réparation pour s'être antérieurement servis de leurs propres mains, il faut bien que le parlement de Dijon ait jugé qu'ils avaient eu jusque-là le droit d'en user ainsi, et qu'en conséquence les édits et ordonnances de nos rois, touchant les usagers dans les bois de la couronne, n'étaient point applicables à la cause des usagers dans les bois de particuliers.

3306. On cite Coquille en son commentaire sur la coutume du Nivernais; mais pour ne lui pas prêter un langage qui n'est pas le sien, il faut savoir que cette coutume statue sur les usages dans les forêts par quatre articles différens, qui sont les onzième, douzième, treizième et quatorzième du chapitre 17. Dans les deux premiers, il est question du droit d'usage aux bois morts et morts-bois pour le chauffage des habitans. « Usage des « bois régulièrement et tel que l'usager « *peut prendre bois mort et mort-bois* en « son espèce de bois pour se chauffer et « pour ses autres nécessités : si ledit « usage n'est amplié ou limité par titres « ou prescription suffisante au contraire. » Ce sont les expressions de l'article 11. A quoi l'article 12 ajoute : « Mort-bois est « tenu et réputé bois non portant fruits : « et bois-mort, est bois tombé, abattu ou sec « debout, qui ne peut servir qu'à brûler. »

On voit par la combinaison de ces deux articles et surtout par les expressions du premier, lorsqu'il dit que l'usager *peut prendre bois mort et mort-bois pour se chauffer et pour ses autres nécessités*, que cette coutume ne le soumet point à l'obligation de la demande en délivrance préalable; et Coquille, en son commentaire sur ces deux articles, est loin d'enseigner que, soit d'après la coutume de Nevers, soit en vertu des ordonnances de nos rois, qu'il connaissait mieux que personne, cette demande doive être formée par l'usager au bois de chauffage, puisqu'au contraire il rapporte un arrêt de réglement qu'il dit avoir été rendu pour imposer à l'usager cette obligation.

« On allègne, dit-il, un arrêt notable « pour le réglement des usagers qui ont « ample et plein usage, par lequel ils « doivent prendre le bois par marque et « montrée, couper et enlever à tire-aire, « clorre le bois coupé, et laisser en cha- « cun arpent huit baliveaux. Ce fut entre « le seigneur et les habitans de Saint- « Mars, du premier février l'an 1535, au « rapport de M. Berruyer, conseiller. »

Dans les articles 13 et 14, où il est question de l'usager au bois de construction, la coutume s'exprime tout autrement: « Usagers ayant droit de prendre bois pour « bâtir, ne le peuvent prendre sans soi « adresser au seigneur foncier, son fores- « tier ou commis, pour venir marquer et « délivrer au lieu moins dommageable « dudit bois usager. » Ce sont là les termes de l'article 13. A quoi l'article 14 ajoute : « Et si lesdits usagers requièrent la mar- « que et délivrance audit seigneur, ou son « forestier ou commis, et il en est refusant « ou délayant, ils le pourront sommer en « justice ou pardevant notaire : et ce « fait, *huit jours après*, pourront user de « leur usage franchement sans péril d'a- « mende. » Sur quoi Coquille dit en son commentaire « J'ai déclaré non-recevables « les possessions des usagers, par les- « quelles ils disaient avoir joui par temps « immémorial de prendre bois à bâtir « sans marque : car tello possession em- « porterait droit de propriété *en bois de* « *hautes futaies* : et la qualité d'usagers « qu'ils avouaient et confessaient résistait « à telle possession et prescription. » Il résulte de là deux choses :

La première, que, suivant la coutume du Nivernais et la doctrine de Coquille, les usagers au bois de chauffage auxquels il n'a été imposé aucun réglement de coupes, ne sont pas tenus de plein droit à la demande en délivrance préalable.

La seconde, que, quand les partisans de cette demande en délivrance, invoquent la coutume du Nivernais et la doctrine de Coquille à l'appui de leur système, ils commettent un véritable contre-sens.

3307. On cite Legrand sur la coutume de Troyes. Voici ce qu'il dit en son commentaire de l'article 168, glose 2, n° 24 :

« Et d'autant que les usagers pourraient « souvent abuser de la jouissance de leurs « usages, plusieurs arrêts et *réglemens ont* « *été faits* pour remédier à cet abus, « comme celui touchant les usages de « Saint-Mars, dont il est fait mention dans « les notes de M. Pitou et autres auteurs, « rendus entres lesdits habitans et les « seigneurs du lieu, lequel contient un « réglement général et notable pour les « habitans qui ont un pleiu et entier « usage, et *oblige les usagers* de prendre « le bois par marque et montrée, et en- « lever à titre-aire, clorre le bois coupé, « laisser en chacun arpent huit balivaux. « Lequel arrêt est conforme aux ordon- « nances royaux et à plusieurs autres « arrêts que M. Jean Imber en son Enki- « ridion, *verbo Usus rei,* atteste avoir « été rendus, *qui ont défendu aux usagers* « des forêts ayant leur usages non seule- « ment dans les bois taillis, mais aussi aux « grands bois, de couper bois ni arbres « qu'auparavant ils n'eussent sommé les « gardes d'icelle de leur montrer un cer- « tain lieu à eux commode pour y couper « le bois; *et néanmoins qu'après la som-* « *mation duement faite ils pourraient* « *couper tels bois et arbres que bon leur* « *semblerait;* ce qui s'entend pourtant « modérément et avec bon ménage : en « sorte que, quand bien même aucun des « usagers aurait autrement usé par un

« temps immémorial, il ne pourrait avoir « acquis aucune prescription de cette mau- « vaise jouissance. »

On voit toujours qu'il ne s'agit, dans le rapport de cet auteur, que d'arrêts de réglemens applicables à diverses localités; réglemens faits pour les bois de particuliers, à l'imitation de ceux qui étaient compris dans les ordonnances forestières, pour les usagers dans les bois de l'état; réglemens qu'il aurait été inutile de provoquer si tout avait été prévu par les lois du prince; réglemens qui supposent que les usagers dans les forêts privées n'étaient pas de plein droit obligés à la demande préalable en délivrance, puisqu'ils n'ont été faits que pour leur imposer cette obligation. Certes les parlemens ne se seraient pas permis de faire de pareils réglemens, si leur contenu n'avait été que la répétition des lois du prince; et l'on ne se serait pas adressé à eux pour les obtenir à grands frais, si les propriétaires de forêts n'avaient eu à demander que l'exécution des ordonnances forestières vis-à-vis de leurs usagers.

3508. On cite le président Bouhier; et voici ce que ce célèbre magistrat a écrit sur cette matière, qu'il a traitée *ex professo* au chapitre 62 de ses observations sur la coutume de Bourgogne. Après avoir parlé du danger qu'il y a pour la conservation des forêts, de laisser divaguer arbitrairement et sans règles les usagers dans les forêts, il s'exprime ainsi sous les numéros 66, 67 et 68 de ce chapitre :

« Pour éviter ce dépérissement, qui « provient ordinairement du droit qui a « été accordé aux communautés de pren- « dre dans les forêts du bois pour leur « chauffage, ou pour la construction des « maisons, on a cherché à prévenir ce « mal par divers réglemens qui sont « connus de tout le monde. Je me conten- « terai de rapporter ici ceux qui ont été « faits pour notre province et qui sont « venus à ma connaissance. »

Monsieur Bouhier ne dit pas que, pour éviter le dépérissement des forêts de particuliers dans lesquelles les usagers coupaient sans délivrance préalable, on leur ait appliqué les dispositions contenues dans les ordonnances à l'égard des usagers dans les bois de l'état : donc il ne pensait pas et qu'on ne pensait pas de son temps que ces ordonnances fussent applicables à la cause des usagers dans les bois de particuliers. Il dit au contraire qu'*on a cherché à prévenir ce mal par divers réglemens;* donc il pensait et qu'on pensait de son temps qu'il fallait des réglemens particuliers sur ce point de police forestière, par la raison que les lois sur l'administration publique n'en renfermaient pas.

Je me contenterai, dit-il, *de rapporter ici ceux qui ont été faits pour notre province*; donc il considérait ces réglemens comme purement locaux; donc il ne les rapportait pas à la disposition des ordonnances, ou qu'il ne les considérait pas comme contenus dans les ordonnances ni comme en dérivant, parce qu'autrement ils auraient été également obligatoires pour tout le royaume, et non pas seulement pour quelques localités de la Bourgogne.

Ces considérations sont d'autant plus décisives que, de tous nos auteurs français, le président Bouhier est celui qui a écrit sur le droit de la manière la plus élégante et la plus pure, et qui a apporté le plus de justesse dans la suite de ses idées.

« Par arrêt de la cour, du 11 août 1610, « entre les habitans du village de Long- « champ et les chartreux de Dijon, leurs « seigneurs, il fut dit que ces habitans « ne pourraient couper ni faire couper « bois à bâtir dans les bois *de cette seigneu-* « *rie* sans la permission des chartreux ou « de leurs officiers, lesquels seraient te- « nus d'incessamment, *sans retard, frais* « *ni formalités de justice*, faire marquer « les bois qui leur seraient nécessaires, « avec défense aux habitans d'en abuser « ni de convertir ces bois à d'autres usages, « à peine de tous dépends, dommages et « intérêts, et de l'amender arbitrairement. « Et en ce qui concernait les bois taillis, « auxquels ces habitans avaient un sim- « ple droit d'usage pour leur chauffage, « la cour ordonna *que certaine quantité* « *leur en serait donnée par coupe pour* « *leur dit usage*, *eu égard au nombre*

« *des feux de ce village, quantité et qualité des bois*, lesquels ils seraient tenus de couper par ordons, tire-aire et « fleur-charbonnier, et de laisser par « chaque arpent la quantité de huit baliveaux, avec défense de couper auxdits « bois aucuns pesseaux, aux peines sus-« dites, mais seulement en ceux auxquels « ils avaient droit de couper du bois de « moule pour vendre en leurs nécessités. »

C'est bien là un arrêt de réglement tout particulier pour les habitans du village de Long-champ; réglement qui détermine la quantité de bois à délivrer, pris égard au nombre des feux; réglement qui n'a été fait que pour eux, et qui n'a jamais été applicable qu'aux bois de la seigneurie des chartreux.

« Par un autre arrêt rendu en la table « de marbre au souverain, le 5 avril 1718, « au profit du seigneur de Mont-Réal, il « fut défendu aux habitans du même lieu « de couper, dans les bois où ils avaient « droit d'usage, aucuns arbres pour bâ-« tir, sans une permission qui serait don-« née à vue de certificat d'un charpentier, « et signée d'un syndic de la comunauté, « lesquels attesteraient la qualité et quan-« tité des arbres nécessaires, le double « duquel certificat et de laquelle permis-« sion resterait au greffe; et seraient les « arbres marqués du marteau de la sei-« gneurie *par le syndic en présence du procureur d'office*. »

Voilà encore un réglement de coupe établissant les mesures nécessaires pour déterminer la quotité de la prestation due à l'usager.

Voilà encore un réglement de coupe qui, comme les précédens, porte sur la délivrance des bois de construction, comme sur celle des bois de chauffage.

Voilà encore un réglement de coupe qui, comme les précédens, ne statue que pour imposer l'obligation de demander, à l'avenir, la délivrance de l'usage, et qui ne prononce aucune peine pour avoir auparavant coupé sans délivrance.

Ainsi d'après le président Bouhier, l'usage était en Bourgogne, que les propriétaires des forêts qui voulaient en prévenir la dégradation par les abus possibles de la part des usagers, se pourvussent au parlement ou à la table de marbre, suivant les circonstances, pour faire établir des réglemens de coupes sur leurs bois: donc ces réglemens n'existaient pas de plein droit en vertu des ordonnances.

Ainsi encore, suivant M. Bouhier, le réglement de coupes obtenu par un propriétaire ne pouvait servir à un autre propriétaire; et la preuve en est que, si on l'avait entendu autrement, le seigneur de Mont-Réal n'aurait eu qu'à se servir du réglement prononcé pour les chartreux, tandis qu'il fut obligé d'en provoquer un pour lui-même.

Nous observerons enfin que, dans M. Bouhier non plus que dans les auteurs précités, il n'est pas question des ordonnances de nos rois sur la délivrance préalable à l'égard des usagers dans les bois de particuliers: que cependant tous ces auteurs, écrivant sur cette matière tant avant qu'après 1669, n'ignoraient certainement pas ce qui était contenu dans les ordonnances forestières. Pourquoi donc n'en ont-ils pas seulement dit un mot, si ce n'est Imber qui les cite confusément? Ce silence ne peut être fondé que sur un seul motif: c'est qu'il leur était bien démontré que ces ordonnances ne renfermaient aucun réglement qui fût immédiatement applicable à ce fait envers les usagers dans les forêts privées.

3506. On cite Guy-du-Rousseau-de-la-Combe, qui, en son recueil des arrêts notables, chap. 10, rapporte deux réglemens de la table de marbre sur le fait des usages dans les forêts de particuliers, l'un est du 25 janvier 1731, qui établit entre le sieur de la Tour-du-Pin, marquis de la Charse, et les habitans des cinq communes de sa terre, un réglement de coupes pour l'exercice du droit d'usage dans les forêts de la Ferté: l'autre est du 6 juillet 1737; il a été prononcé entre le sieur et les habitans de Pressigny, pour prescrire également un mode dans l'exercice de l'usage appartenant à ceux-ci sur les bois de leur seigneur.

Le premier de ces arrêts est visé dans

le second, comme étant la septième pièce produite par le sieur Pressigny, qui s'en aidait à l'effet d'obtenir une décision semblable pour lui-même. Voici les termes dans lesquels on le trouve rapporté dans ce vu authentique de pièces :

« Copie sur papier commun de l'arrêt « de la cour rendu sur ledit procès le 25 « dudit mois de janvier, entre ledit sieur « marquis de la Charse et lesdits habitans « et communauté de la Ferté, etc... sur « productions respectives un rapport du « sieur Marchais, conseiller en cette cour, « par lequel il a été ordonné que les arrêts « du parlement, ensemble la transaction « y énoncée, seraient exécutés en leurs « forme et teneur ; en conséquence lesdits « habitans auraient été maintenus au droit « d'usage de prendre du bois à bâtir et « d'édifier, même pour la construction de « leurs harnois, charrettes et charrues, « pour quoi seraient tenus de présenter « requête au juge de la Ferté, contenant « exposition de la quantité, qualité et né- « cessité qu'ils pourraient avoir dudit bois, « lequel juge serait tenu de se transporter « *sans délai* ès maisons desdits usagers, à « l'effet de connaître les bois qui leur se- « raient nécessaires, pour être *sur-le- « champ marqués et délivrés sans frais*; « comme aussi les habitans desdites cinq « communautés maintenus et gardés dans « les droit et usage de prendre bois mort « et mort-bois en ladite forêt de la Ferté : « lesquels ne pourraient prendre pour « mort-bois que les neuf espèces de bois « contenues et désignées par l'art. 5 du « titre 23 de l'ordonnance de 1669, et non « autres; à l'effet de quoi serait fait un « triage, tranchée et siage par *ledit juge « de la Ferté, ou autres officiers de ladite « justice*, chacune année à chacune des- « dites cinq communautés séparément, et « de plus proche en plus proche qu'il se « pourrait et les bois morts et mort-bois « à eux délivrés, lesquels seraient tenus « de couper et enlever suivant et confor- « mément à l'ordonnance de 1669, sans « que, sous quelque prétexte que ce soit, « lesdits habitans puissent aller dans ladite « forêt couper aucuns arbres mort-bois, « ni amasser aucuns arbres bois mort, qu'au « préalable ils n'aient été marqués et déli- « vrés par lesdits officiers, lesquels feraient « le tout *sans frais* à peine de concussion. »

Ce n'est toujours là, comme on le voit, qu'un arrêt de réglement, c'est-à-dire un arrêt établissant un ordre de choses qui n'était point préexistant, et qui conséquemment ne résultait pas des lois forestières.

Et ce qu'il faut bien remarquer encore, c'est que ce réglement ne porte pas moins sur la prise des bois de construction, que sur celle des bois de chauffage, ce qui suppose que l'usager n'aurait pas été amendable pour la coupe d'une espèce plutôt que pour celle de l'autre, faite avant ce réglement.

Peu importe au reste qu'il y soit ordonné aux usagers de couper et enlever leurs bois *suivant et conformément à l'ordonnance de 1669*; car, puisqu'il s'agissait d'établir une régle d'imitation, il était tout naturel, et même plus simple, de renvoyer ainsi à celle qu'on trouvait déjà tracée dans l'ordonnance pour l'exploitation des forêts publiques ou communales, sans prendre la peine de la transcrire tout au long dans l'arrêt.

Ce réglement comprend aussi quelques autres dispositions sur le droit d'usage au parcours dans les forêts du seigneur, dispositions qui sont étrangères à la question qui nous occupe ici. Enfin, il en renferme encore quelques autres que nous allons rapporter, parce qu'il faut mettre le lecteur à portée de s'instruire parfaitement sur le tout.

« En tant que touchait l'appel des « nommés François Thomas et consorts « de la sentence d'Anrozey, du 8 avril 1723, « l'appellation et ce ont été mis au néant; « émendant, ladite sentence et la procé- « dure sur laquelle elle est intervenue, « aurait été déclarée nulle, et ledit sieur « marquis de la Charse condamné aux « dépends à cet égard. »

Il paraît par ce passage que le sieur de la Tour-du-Pin, marquis de la Charse, avait commencé ses poursuites contre ces particuliers, et qu'il avait obtenu contre eux une condamnation à la justice des lieux, sans doute parce qu'ils avaient coupé de leur propre autorité dans sa forêt; mais la cour souveraine, en annullant cette

procédure et renvoyant sans amende ni dépens ceux qui avaient été condamnés par les premiers juges, a décidé au contraire qu'ils n'étaient pas amendables pour avoir coupé sans délivrance, par la raison que le réglement de coupes n'était pas encore établi sur la forêt.

« En tant que touche l'appel des nom-« més Urbain Agéron et consorts, du dé-« cret contre eux décerné en la justice de « la Ferté, et autres procédures extraor-« dinaires faites en icelle, et ayant égard « à la requête dudit sieur marquis de la « Charse du 27 septembre 1724, l'appel-« lation et ce auraient été mis au néant. « Emendant, évoquant le principal et y « faisant droit, ledit Urbain Agéron et « consorts ont été condamnés en 30 liv. « d'amende envers le roi, et en 100 liv. de « restitution envers ledit sieur marquis de « la Charse, et en tous les dépens à cet « égard, le tout solidairement, sauf audit « sieur marquis de la Charse à continuer « ses poursuites contre les dénommés « dans les différens procès-verbaux par « lui produits en la cour, par-devant et « ainsi qu'il aviserait bon être. »

On voit par cette dernière disposition que, parmi les habitans des cinq communes usagères dans les bois de la Ferté, il y en a qui avaient commis des excès graves, puisqu'une procédure extraordinaire avait été instruite contre eux ; c'est pourquoi la cour, en évoquant le fond, voulut les condamner à l'amende de 30 livres envers le roi, et 100 liv. de restitution envers le sieur de la Tour-du-Pin ; et elle le voulut avec justice, parce que la procédure extraordinaire, instruite contre eux, nous démontre assez qu'ils avaient coupé des futaies ou autres bois auxquels ils n'avaient pas le droit de toucher.

Quoi qu'il en soit, il est constant, comme on vient de le voir, que d'autres particuliers furent renvoyés sans amende, nonobstant qu'il eussent coupé sans délivrance préalable ; cependant le tribunal pouvait, à l'égard des uns comme à l'égard des autres, évoquer la procédure pour les frapper tous de l'amende qu'ils auraient méritée, parce que tous avaient également coupé sans délivrance : il faut donc bien que ce ne soit pas là le motif de la condamnation prononcée contre les derniers, puisque les autres ont été absous.

3510. En ce qui touche au réglement qui fut prescrit aux usagers de Pressigny par le second de ces arrêts, pour le bien entendre il faut observer :

Que le procès avait commencé par des plaintes dirigées de la part du seigneur de Pressigny, contre plusieurs particuliers, pour abus de coupes commis dans ses bois ;

Que les nommés André et Pierre Aubry et François Duvernay, avaient été condamnés, pour ce fait, à l'amende par la gruerie de Pressigny, par sentence du 20 mai 1734 ;

Qu'Étienne Pierrot et François Aubry avaient été de même condamnés en ce tribunal par sentence du 21 juin 1735 ;

Que sur l'appel émis de ces deux sentences, la communauté de Pressigny était intervenue pour prendre fait et cause, et défendre ses droits d'usage ;

Que le sieur Heudelot, seigneur de Pressigny, ne contestait point que les habitans de cette paroisse n'eussent un droit d'usage dans ses forêts, mais qu'il prétendait que ce droit devait être restreint aux bois mort et mort-bois, tandis que ceux-ci soutenaient au contraire que leur usage était beaucoup plus étendu.

C'est sur cet état de choses qu'intervint l'arrêt du 6 juillet 1737, conçu dans les termes suivans :

« Tout considéré, les juges en dernier « ressort, faisant droit sur le tout, ont « reçu et reçoivent les habitans et com-« munauté de Pressigny parties interve-« nantes, leur donnent acte de l'emploi « porté par leur requête, et ayant aucu-« nement égard à leur intervention et « aux demandes dudit François-Hubert « Heudelot, André Aubry, François Au-« bry, Pierre Aubry, François Duvernay « et Étienne Pierrot, en tant que touche « l'appel de la sentence du 20 mai 1734, « ont mis et mettent l'appellation et ce « dont a été appelé, au néant ; émendant, « *déchargent* lesdits Aubry et Duvernay « *des condamnations contre eux prononcées,*

« dépends à cet égard compensés ; en ce « qui touche l'appel de la sentence du « 20 juin 1735, ont mis et mettent l'ap- « pellation au néant ; ordonnent que ce « dont est appel sortira son plein et entier « effet ; condamnent lesdits Étienne Pier- « rot et François Aubry, en l'amende or- « dinaire de 12 liv. (c'est l'amende du « fol appel) et aux dépens de la cause « d'appel ; et néanmoins ont modéré l'a- « mende de 35 liv. contre eux prononcée « par ladite sentence, à la somme de « 10 liv. seulement. »

Arrêtons-nous un moment sur cette première partie du dispositif de l'arrêt.

Voilà plusieurs particuliers qui sont absous des amendes et condamnations prononcées contre eux par sentence du 20 mai 1734, et deux autres à l'égard desquels la sentence du 21 juin 1735 est confirmée avec modération de l'amende seulement ; cependant les uns et les autres étaient au nombre des usagers. Quel peut donc être le motif de cette diversité dans les dispositions de l'arrêt ? C'est que la qualité d'usager ne donne pas le droit de tout faire, et que celui qui en abuse se rend coupable. Les habitans de Pressigny n'avaient droit qu'aux bois mort et mort-bois ; ils étaient donc amendables en coupant du bois vif ou des futaies, et c'est, à n'en pas douter, pour cause de quelqu'abus ou excès de cette nature, que l'amende n'a pas été entièrement abolie à l'égard des deux derniers.

Mais ce qu'il faut bien observer, c'est que tous ces usagers étaient dans la même condition sur le fait de la coupe sans délivrance préalable, puisque tous avaient coupé de leur propre autorité. Sous ce point de vue, tous auraient été également amendables aux yeux de la table de marbre, si cette cour avait pensé que les ordonnances forestières fussent applicables à leur cause. Un tibunal spécial, aussi versé que celui-là dans la connaissance approfondie de cette partie de notre droit public, n'aurait certainement pas commis un déni de justice en réformant la sentence du 20 mai 1733, si elle n'avait été que l'expression de la loi du prince.

« Donnent acte audit Heudelot de la « déclaration par lui faite qu'il n'a jamais « entendu contester aux habitans de Pressigny le droit d'usage dans les bois et « forêts de la seigneurie de Pressigny : « en conséquence les ont maintenus et « gardés, maintiennent et gardent dans « les droits d'usages, à la charge par eux « de se conformer aux ordonnances, ar- « rêts et réglemens ; ce faisant, ordonnent « que ledit droit d'usage sera et demeu- « rera fixé, à prendre seulement les bois « mort et mort-bois ; que pour mort-bois, « lesdits habitans ne pourront prendre « que les neuf espèces de bois contenues « et désignées en l'article 5 du titre 23 « de l'ordonnance de 1669, et non autres ; « et pour bois mort, qu'ils ne pourront « pareillement prendre que celui qui sera « mort en cime, racines et gissant, sui- « vant le même article ; à l'effet de quoi « *sera fait chaque année* aux habitans de « Pressigny un triage et tranchée *par le « juge de Pressigny*, et les bois mort et « mort-bois à eux délivrés, lesquels ils « seront tenus de couper et enlever con- « formément à l'ordonnance, sans que, « sous quelque prétexte que ce soit, les- « dits habitans puissent couper aucun ar- « bre mort-bois, et ramasser aucun bois « mort, qu'au préalable ils n'aient été « marqués *par ledit juge, lequel sera tenu « de le faire sans frais.* »

Nous nous arrêterons ici, parce que le surplus de l'arrêt n'est relatif qu'à des droits de pâturage et au partage des bois de la commune de Pressigny, ce qui, sous aucun point de vue, ne touche en rien à la question qui nous occupe.

Voilà donc encore un arrêt de réglement porté pour soumettre les usagers dans un bois de particulier à l'obligation de la demande en délivrance, réglement qui n'a trait qu'à l'avenir et qui suppose que cette obligation n'était pas préexistante ; c'est-à-dire que voilà un nouveau monument de la jurisprudence ancienne qui démontre de plus en plus que la règle qui soumet les usagers dans les bois de l'état à la demande en délivrance, n'est pas de plein droit applicable aux usagers

dans les bois de particuliers, et que soit avant, soit après l'ordonnance de 1669, ce point de doctrine n'avait pas cessé d'être reconnu et consacré par les cours de judicature.

Remarquons encore que ces deux réglemens prononcés par la table de marbre, l'un en 1731, pour prescrire la demande en délivrance aux usagers dans les bois du marquis de la Charse, et l'autre en 1737, pour soumettre les habitans de Pressigny à la même formalité, supposent bien patemment que ces sortes de réglemens n'étaient obligatoires que dans les localités pour lesquelles ils avaient été établis, parce que, s'il en avait été autrement, on se serait contenté d'agir en vertu du premier, comme ne contenant que l'expression du droit commun, sans faire de nouvelles procédures pour en obtenir un autre, et qu'ainsi tous ces arrêts ne prouvent absolument rien dans la cause des usagers à l'égard desquels il n'y en a point eu de semblables.

3511. On cite Denisart, au mot *usage*, où il s'occupe de la question depuis le nº 5 jusqu'au nº 9. Nous allons successivement rendre compte de ce qui y est contenu.

Nº 5. « L'article 13 du titre 17 de la cou« tume de Nevers, dit-il, défend aux usa« gers de prendre le droit d'usage, sans « soi adresser au seigneur foncier, à son « forestier ou son commis, pour venir « marquer et délivrer au lieu le moins « dommageable du bois que faire se pourra, « à peine d'amende. Cet article, ajoute-t-il, « forme le droit commun. »

Nous observerons d'abord sur ce passage, que la citation de l'auteur, ainsi faite en termes généraux, n'est point exacte, puisque, comme nous l'avons fait voir plus haut, la coutume de Nevers n'oblige l'usager à la demande en délivrance que lorsqu'il s'agit de l'usage au bois de bâtisse pour la construction ou réparation des maisons, et qu'ainsi en admettant que cette coutume dût être considérée comme formant le droit commun de la France, il faudrait déjà en tirer cette conséquence, que, dans tout le royaume, il est permis aux usagers en bois de chauffage, d'en faire l'exploitation de leur propre autorité.

Mais en prenant ce passage de Denisart tel qu'il est, il y aurait encore une autre question à résoudre, laquelle consiste à savoir si c'est cet auteur qui a raison lorsqu'il veut que la coutume de Nevers régisse tout le royaume, ou si ce sont ceux qui soutiennent la doctrine de la délivrance préalable, comme fondée sur le prescrit de nos ordonnances, tandis que Denisart n'y trouve d'autre fondement général que la disposition de la coutume du Nivernais. On sent qu'en tout cela il y a bien peu d'accord ; mais ce n'est pas à nous à y mettre de la conciliation.

Cet auteur, allant plus loin, cite, sous les nº 6 et 7, les deux arrêts de réglement rendus à la table de marbre, au souverain, à Paris, que nous venons de rapporter tout au long, d'après Guy-du-Rousseau-de-la-Combe, et il continue de la manière suivante :

« Depuis ces arrêts, dit-il sous le nº 8, « il en est intervenu un autre qui a été « rendu *en forme de réglement* au parle« ment de Dijon, le 27 mars 1744, à l'oc« casion de la demande formée par les « habitans de Cessy, au pays de Gex, « contre le nommé Goudard, l'un d'eux, « qui, de sa propre autorité et sans aucune « permission, avait coupé des sapins pour « son usage dans les bois communaux. »

Le sieur Goudard, dont il est ici question, était bien certainement amendable, et les habitans de Cessy étaient bien certainement fondés à provoquer des condamnations contre lui, puisque d'une part il avait coupé de sa propre autorité dans un bois de la communauté, et que d'autre côté, suivant l'art. 9 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669 les coupes ne pouvaient être faites dans les bois de communes qu'ensuite de la marque et délivrance opérées par le juge des lieux. Mais continuons le rapport de Denisart.

« Cet arrêt porte (outre différentes con« damnations contre Goudard) : Faisant « droit sur les réquisitions du procureur « général, fait défense à tous usagers, et no-

« tamment à ceux de la commune de « Cessy, de faire couper et enlever aucun « arbre dans les forêts où ils auront droit « d'usage, sans faire préalablement appa- « raître aux propriétaires desdites forêts, « de la nécessité et utilité de couper les- « dits bois, pour, après la vérification « faite, être les pieds d'arbres dont ils « auraient besoin, *marqués par gardes pré- « posés* à la conservation desdites forêts, « aux peines de l'ordonnance de 1669 et « d'être déchus de leur droit d'usage. »

Voilà enfin un réglement qui paraît s'étendre à tout le ressort du parlement de Bourgogne; mais il faut remarquer aussi qu'il ne paraît applicable qu'aux usagers qui ont le bois de construction pour objet, soit parce que, dans le procès à la suite et à l'occasion duquel cette disposition réglementaire a été prononcée, il ne s'agissait que de bois de futaies, soit parce qu'il veut que la vérification soit préalablement faite des besoins de l'usager, ce qui doit toujours avoir lieu quand il s'agit de bois de construction, tandis que quand s'agit de chauffage, les besoins de l'usager sont toujours constans; soit encore parce qu'en ordonnant la marque des *pieds d'arbres* dont les usagers auraient besoin, le parlement de Bourgogne, par ces expressions, nous indique assez qu'il entendait parler d'arbres futaies.

En entendant ainsi cet arrêt, sa disposition réglementaire pouvait être générale, puisque l'usage au bois de construction, ne s'applique jamais qu'au même genre d'arbres, c'est-à-dire aux futaies propres à bâtir, et que l'usager doit toujours, comme l'ordonne cet arrêt, faire reconnaître ses besoins avant de pouvoir couper.

Mais cette disposition ne pourrait être prise pour un réglement général, même en Bourgogne, si on voulait l'appliquer aux usages qui ont pour objet le bois de chauffage, parce qu'il ne peut y avoir unité dans la règle là où tout est différent dans les droits et dans les choses qui en sont l'objet.

Faut-il réfuter sérieusement ce que nous lisons dans le répertoire à l'occasion des dernières expressions de cet arrêt, *aux peines de l'ordonnance de* 1669, où M. Merlin dit qu'il résulte évidemment de ces termes que les peines prononcées par cette ordonnance sont immédiatement applicables à tout usager qui coupe sans délivrance, même dans un bois de particulier, et que le parlement de Bourgogne l'a ainsi jugé?

Comme si ce parlement, faisant son réglement, n'avait pas pu renvoyer aux dispositions de l'ordonnance pour l'application des peines à encourir par les contrevenans! comme si, dans la formation des lois ou réglemens par lesquels on prohibe une chose, il n'avait pas toujours été d'usage de statuer indifféremment sur la peine à infliger aux contrevenans, ou en la désignant explicitement et nominativement, ou sans la désigner autrement que par le renvoi à l'une des classes de peines déterminées par le code de la police! comme si le parlement de Bourgogne, voulant établir un réglement nouveau, eût pu avoir dans la pensée que ce réglement était déjà tout entier dans la loi du prince! comme s'il était permis de lui adresser le reproche d'avoir voulu faire une chose parfaitement inutile!

Disons plutôt que, quoique l'usager au bois de construction ne puisse, suivant les règles du droit commun, couper sans avoir fait vérifier l'objet de ses besoins, parce que, comme nous l'avons établi ailleurs, cette espèce d'usage n'est jamais que conditionnelle dans son exercice, néanmoins la coupe faite sans avertissement du propriétaire ne donne à celui-ci qu'une simple action en dommages et intérêts contre l'usager, parce que c'est là tout ce qui résulte de la disposition du droit commun, à raison de l'illégalité de cette coupe; disons encore que le parlement de Bourgogne, qui connaissait très bien ces principes lorsqu'il a voulu établir un réglement tout nouveau pour les usagers au bois de construction de son ressort, a eu aussi pour volonté de décerner une peine qui n'aurait point été immédiatement applicable en vertu de l'ordonnance de 1669. Mais revenons à Denisart.

3512. « Enfin, dit-il sous le n° 9, il est

« intervenu un autre arrêt le 6 juillet 1758, « en la deuxième chambre des enquêtes, « entre les habitans des paroisses de Robecourt et Vrécourt, ayant droit d'affouage et de pâturage dans la forêt de « Crochot, et les seigneurs de ladite forêt « située en Barrois, par lequel la cour a « ordonné que par chacun an, six députés « ou prudhommes seraient nommés par « lesdits habitans pour prêter serment « devant les officiers des grueries de Vrécourt et Rosière, et que sur l'indication « desdits députés ou prudhommes, il serait, *par lesdits officiers et sans frais*, « fait l'assiette et accordé la marque et « délivrance des bois nécessaires pour le « chauffage de chacun desdits villages, et « à chacun un triage au lieu le plus commode que faire se pourrait, pour ensuite « être par lesdits prudhommes dressé des « états de distributions à chaque habitant, « à la charge de couper les bois suivant « les ordonnances. »

Ce n'est toujours là qu'un arrêt de réglement, obligatoire pour les habitans de ces deux communes, mais nul et sans force, comme étant *res inter alios acta*, pour tous autres.

Ce n'est toujours là qu'un arrêt de réglement qui, ne statuant que pour l'avenir et ne prononçant aucune amende pour le passé, nous démontre de plus en plus que, jusque-là, les habitans de ces communes avaient pu couper sans délivrance préalable dans les bois de leur seigneur, et qu'en conséquence cette formalité ne leur était point prescrite par les ordonnances.

3513. On cite Chailland en son dictionnaire raisonné des eaux et forêts. Voici ce que nous y trouvons au mot usage :

« Quant aux usages dans les forêts des « seigneurs particuliers, le titre de concession fait la règle. Au surplus, il faut « suivre la coutume du lieu et le droit « commun. Legrand sur la coutume de « Troyes, art. 168, glose 2.

« En général l'usager ne peut prendre « le bois à discrétion, mais seulement par « marque et délivrance du seigneur ou de « *ses officiers*, si ce n'est *qu'ils refusassent* « *sans raison d'en donner*.

« Plusieurs coutumes le disposent ainsi : « telles sont entre autres celles de Lorraine, tit. 15, art. 17 et 22; Nivernais, « chap. 17, art. 13 et 14; Sedan, tit. 15, « art. 306. »

Ainsi, d'après cet auteur, c'est le titre de concession qui fait la règle; et à défaut de règle tracée par ce titre, c'est la coutume du lieu et ensuite le droit commun qu'on doit suivre, parce que les parties sont censées avoir voulu dans l'acte de concession ce que la loi locale ou le droit commun prescrivait à l'usager. Mais comment pourrait-on supposer qu'un auteur qui traite spécialement tout ce qui a rapport aux forêts, nous aurait ainsi renvoyés au titre constitutif du droit d'usage ou à la coutume locale, ou enfin au droit commun, sans dire un seul mot, soit de l'ordonnance de 1669, soit de celle qui l'avait précédée, s'il avait pensé que ces lois imposassent immédiatement à l'usager dans les bois de particuliers, l'obligation de la demande en délivrance? Ne doit-on pas conclure de là qu'il ne le pensait point, puisqu'il ne renvoie, à cet égard, qu'aux titres de concession, ou à la coutume locale, ou à la disposition du droit commun, lequel n'établit point cette formalité?

Plus bas, le même auteur ajoute :

« Et comme, par toutes les ordonnances « des eaux et forêts, il est permis aux « particuliers de se servir à leur profit des « réglemens faits pour les forêts du roi, il « n'est pas douteux que ces dispositions « ne puissent s'appliquer aux usages qui « se délivrent dans les forêts des seigneurs. »

Mais il ne faut pas mettre cet auteur en contradition avec lui-même; il ne faut pas supposer qu'il ait voulu dire le pour et le contre dans le même instant; il ne faut pas supposer que, venant de dire que *quant aux usages dans les forêts des seigneurs particuliers, le titre de concession fait la règle, et qu'au surplus il faut suivre la coutume du lieu et le droit commun*, il ait pu avoir l'intention d'affirmer, dans le passage qui suit, que les usages dans les bois de particuliers fussent immédiatement régis par les ordonnances qui statuent sur

la délivrance des usages établis dans les bois de la couronne.

Il n'a pu vouloir dire autre chose que ce que nous avons établi nous-mêmes au chapitre qui précède : c'est que, si les propriétaires de bois peuvent se servir, pour l'administration de leurs forêts, des dispositions contenues dans les ordonnances pour la conservation de celles de l'état c'est seulement en ce sens qu'il leur est permis de provoquer des réglemens de coupes sur leurs bois, à l'imitation de ceux qui sont établis sur ceux du domaine. Et comme nous venons de faire voir que c'est ainsi que ces lois ont été entendues par toutes les cours qui, pour les mettre à exécution, se sont occupées de la formation des divers réglemens rapportés plus haut, il ne faut pas douter que Chailland ne les ait entendues dans le même sens, puisqu'en preuve de son assertion, il cite aussi une partie de ces divers réglemens qu'il voyait très bien n'être exécutoires que dans les localités pour lesquelles ils avaient été faits.

3514. On cite Fréminville. Cet auteur, en sa pratique des terriers, t. 3, p. 307, se propose cette question :

Quelle sorte de bois les usagers ont-ils le droit de couper, et peuvent-ils en abattre de leur autorité privée?

« Il faut, dit-il, distinguer les espèces « d'usages : les uns n'ont souvent qu'un « simple droit de chauffage; d'autres ont « le droit de prendre, avec leur chauffage, « du bois pour la bouchure de leurs héri- « tages; d'autres, enfin, ont celui de pren- « dre du bois à bâtir et à réparer leurs « maisons : tous ces droits sont différens. « Plusieurs sont réduits au droit de ne « prendre que du bois mort et mort-bois; « celui-ci est le plus ordinaire.

« Suivant la coutume du Nivernais, « chap. 17, art. 11, l'usage du bois régu- « lièrement est tel que l'usager *peut prendre* BOIS MORT et MORT-BOIS en son espèce « de bois pour se chauffer et pour ses « autres nécessités, si ledit usage n'est « amplié ou limité par titre ou prescrip- « tion contraire. »

Ainsi, jusque-là, nulle délivrance n'est requise pour le bois de chauffage.

« A l'égard de celui qui peut prendre le « bois nécessaire pour ses maisons et bâti- « mens, constructions et réparations. ce « sont des bois bien différens, pour la déli- « vrance et l'enlèvement desquels il y a « des formalités plus grandes et plus rigi- « des que pour les autres.

« L'usager qui a besoin des bois pour « bâtir ou réparer ses bâtimens, doit faire « dresser procès-verbal de la nécessité où « il est d'avoir tels ou tels bois, sur l'attes- « tation de charpentiers et maçons, ensuite « de quoi il se retirera par-devers le sei- « gneur propriétaire de la forêt, auquel il « représentera ses besoins, que le sei- « gneur fera vérifier par son procureur « fiscal, et l'ayant reconnu tel, il donnera « des ordres pour lui marquer le bois né- « cessaire. »

Mais pourquoi cet auteur enseigne-t-il que ces formalités, sur la délivrance des bois de construction, sont nécessaires? Est-ce par la raison qu'elles auraient été prescrites par quelques ordonnances de nos rois? Non, assurément non, puisqu'il n'en parle nullement, et qu'il ne fonde sa décision que sur l'arrêt de réglement prononcé au parlement de Bourgogne, le 27 mars 1744, à l'occasion de la coupe de sapins que le nommé Goudard avait pratiquée dans les bois de la commune de Cessy, réglement qui fut rendu pour être exécutoire dans tout le ressort de ce parlement, en ce qui touche à la coupe des arbres futaies seulement, ainsi que nous l'avons fait observer en le rapportant ci-dessus.

Il faut donc dire que la doctrine de cet auteur est encore parfaitement d'accord avec celle que nous professons.

3515. On cite Simon. Cet auteur, à la fin du recueil ayant pour titre : *Conférence de l'ordonnance de 1669, avec les édits, déclarations, réglemens*, etc., t. 2, p. 821, pose ainsi la question qu'il examine :

« On demande, dit-il, si les particuliers « qui ont droit de prendre des bois pour « bâtir ou pour réparer leurs maisons dans « ceux d'un seigneur, peuvent user de « cette faculté sans l'avoir requis de leur « faire marquer les arbres dont ils ont be- « soin? »

A quoi il répond négativement par application de l'art. 13, au titre des bois, de la coutume de Nevers, et de divers arrêts de réglemens qu'il cite, et qui sont pris parmi ceux que nous avons rapportés plus haut.

Ainsi, d'après cet auteur, il n'y aurait que les usagers au bois de construction qui fussent chargés de demander la délivrance de leurs usages, et encore ils ne seraient obligés à former cette demande qu'en conséquence de la coutume de Nevers, pour le pays qui était régi par cette coutume, ou en exécution des divers arrêts de réglemens rendus par diverses cours, et dans les localités particulières pour lesquelles ces arrêts avaient été rendus, et dans lesquelles seulement ils peuvent être obligatoires.

3516. On cite encore Paquet, en son commentaire historique ayant pour titre : *Lois forestières de France*. Cet auteur traite à peine la question. Voici ce qu'il en dit, tom. 1, pag. 533 : « Il est de maxime constante que l'usager, tant dans les bois « du roi que dans les autres, ne peut pas « exercer son droit sans la permission des « officiers, ou du propriétaire, ou du seigneur; et pour les usagers de bois sec « ou traînant, les officiers ont l'inspection « sur l'outre-passement, pour ainsi dire, « de cette permission. »

Voilà sa proposition générale : voyons comment il la prouve.

« L'ordonnance de 1280 dit que livrées « seront faites aux usagers, en *quelque* « *forêt que ce soit*, par les forestiers. »

Assurément c'est là une assertion tout à fait fausse, puisque cette ordonnance, dont nous avons rapporté le texte plus haut, dit seulement qu'*aux usagers* DANS LES FORÊTS DU ROI, *seront faites livrées*, ce qui ne signifie certainement pas *en quelque forêt que ce soit*.

« Les coutumes établissent que l'usager « ne peut prendre bois sans s'adresser au « seigneur foncier, qui, selon les diffé« rentes coutumes, a un terme plus ou « moins long pour accorder, après lequel « l'usager a été autorisé, par plusieurs « décisions, à user de son droit. »

C'est donc par les coutumes locales, et non par les ordonnances de nos rois, que la question doit être décidée; et de là il résulte que, partout où les coutumes n'avaient pas statué sur le réglement de coupes des usagers, on était obligé de recourir aux cours de justice pour le faire établir; et cet auteur finit lui-même par citer plusieurs de ces arrêts de réglemens. Mais tout cela ne sert qu'à démontrer que son assertion, prise dans le sens général qu'il paraît avoir voulu lui donner, est absolument fausse, puisqu'elle ne peut être fondée sur les ordonnances de nos rois, et que si l'on veut, avec lui, en rechercher le fondement, soit dans quelques coutumes particulières, soit dans les divers réglemens établis par les cours de justice, elle ne sera toujours vraie et applicable qu'aux localités régies par ces coutumes, et à celles pour lesquelles ces réglemens ont été faits.

3517. Mais que résulte-t-il de cette longue suite d'opinions d'auteurs et d'arrêts de réglemens par eux rapportés?

Il en résulte que toutes les preuves alléguées en faveur du nouveau système de la délivrance préalable, se rétorquent contre, et qu'elles contiennent la preuve la plus complète que ce système n'est qu'une erreur condamnée par les jugemens de toute l'antiquité.

Et en effet, les parlemens de Paris, de Bourgogne et autres, ainsi que le tribunal de la table de marbre, ont certainement cru que, pour imposer aux usagers dans les forêts privées l'obligation de la demande en délivrance, par imitation de ce qui se pratiquait à l'égard des usagers dans les bois de la couronne, il était nécessaire d'établir cette mesure par des réglemens de police : ils l'ont cru puisqu'ils l'ont fait, et qu'on ne doit pas leur faire l'injure de penser qu'ils n'aient voulu opérer que des réglemens inutiles. Ces corps de judicature ne voyaient donc point que leurs réglemens fussent déjà écrits dans nos lois forestières; car autrement ils se seraient abstenus de les faire, s'ils n'en avaient pas reconnu la nécessité; et on ne les leur aurait pas demandés

à grands frais, si l'opinion universelle du temps n'avait pas été qu'ils n'existaient point dans les ordonnances du prince. Il faut donc supposer que ces compagnies célèbres n'aient été composées que d'hommes assez aveugles pour ne pas voir dans les ordonnances de nos rois ce qui y était réellement écrit, ou admettre que l'obligation de la demande en délivrance dans les bois de particuliers, ne soit qu'une erreur de la part ce ceux qui ont cru plus tard en trouver l'expression dans ces mêmes lois. Sans doute les lois nouvelles ont fait naître une foule de questions neuves dont on chercherait en vain la solution dans les anciens auteurs; mais comme il ne faut pas aller jusqu'à dire que ceux qui nous ont précédés ne connaissaient pas la véritable application des lois de leur temps, pourquoi ne s'en tiendrait-on pas, sur ce point, à la doctrine des anciennes cours, qu'on ne voit pas avoir condamné à l'amende un seul usager pour prise de bois faite, de sa propre autorité, avant qu'il eût été soumis à aucun réglement de coupes?

Et qu'on veuille bien remarquer la bizarrerie qui résulterait de la nouvelle doctrine que nous combattons.

On condamnerait actuellement des usagers à l'amende; et c'est en vertu de l'ordonnance de 1669 et autres qu'on les condamnerait, aujourd'hui que ces lois sont abrogées depuis trente ans dans tout ce qui touche au régime des bois de particuliers, tandis qu'aux yeux des anciennes cours, et quand ces ordonnances exerçaient tout leur empire, ils n'auraient pas été condamnables!

ARTICLE 5.

Réponses aux objections tirées des dispositions du code civil.

3518. Pour le système de la délivrance préalable, on invoque l'article 592 du code, qui déclare que l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de hautes futaies qui n'avaient pas été mis en coupes réglées par les anciens propriétaires; qu'il peut seulement employer, pour les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; qu'il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, *mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.*

Mais l'usufruitier qui aurait coupé des futaies pour réparer l'édifice soumis à sa jouissance, et qui les aurait abattues sans en prévenir le propriétaire, serait-il par cela seul amendable? Assurément non, puisque le code ne prohibe pas ce fait sous peine d'être passible d'une amende à infliger en police correctionnelle par voie d'action publique; donc il n'y a aucune conséquence à tirer, même de l'esprit de ce texte, en faveur du système que nous combattons.

Dans le cas prévu par cet article du code, le propriétaire pourrait actionner l'usufruitier en dommages et intérêts, s'il avait coupé sans nécessité, ou s'il avait excédé la mesure des besoins réels de la chose, voilà tout ce qui pourrait lui en arriver; mais si, défendant sur cette demande, l'usufruitier établissait qu'il a agi en homme économe; qu'il n'a coupé que ce qui était rigoureusement nécessaire; qu'il a eu soin de choisir les arbres dont l'enlèvement fût le moins préjudiciable possible, il serait certainement fondé à repousser toute demande en dommages et intérêts, puisqu'il n'aurait causé aucune perte au propriétaire; et toute la peine qu'on pourrait lui faire supporter, ce serait la condamnation aux dépens de l'action, comme ayant été en faute pour n'avoir pas prévenu le propriétaire, s'il était à portée de le faire.

Il faut bien remarquer encore qu'il ne s'agit dans cet article du code que de la coupe d'arbres futaies qui n'appartiennent point à l'usufruitier, et auxquels il ne peut toucher que pour satisfaire à un besoin de la chose même, à un besoin dont la cause est extraordinaire et accidentelle; en conséquence de quoi il est bien naturel de vérifier d'abord si la cause existe, avant d'abattre le bois; mais quand il s'agit d'un droit d'usage au bois de chauffage, il n'y a pas de vérification de cause à exiger,

parce que le besoin existe tous les jours de l'année; et, si l'on veut consulter le code au titre de l'usufruit pour en tirer des inductions sur la prise du bois de chauffage, nous arriverons incontestablement à en conclure qu'elle peut légalement avoir lieu sans délivrance préalable; car l'article qui suit immédiatement celui dont on vient de parler, porte que l'usufruitier *peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes*. Certes, le sens de ces expressions n'est pas que l'usufruitier soit tenu d'aller demander la délivrance des échalas qui doivent servir de tuteurs aux vignes : il n'est pas qu'il faille préalablement constater le besoin des échalas, pour pouvoir en couper. Or, la cause de la prise des échalas pour l'entretien des vignes, n'est pas plus nécessaire que celle de la prise du bois de chauffage; donc, suivant l'esprit de cet article du code, on peut prendre et couper dans un cas comme dans l'autre, sans délivrance préalable.

3519. Au surplus, si le siége de la matière doit être dans le code civil, il semble que c'est plutôt au chapitre de l'usage et au titre des servitudes qu'il faut rechercher la solution de notre question, puisqu'elle a pour objet l'exécution d'un droit d'usage qui est en même temps un droit de servitude foncière.

Hé bien! en l'envisageant encore successivement sous ces deux points de vue, on trouvera toujours que l'esprit du code civil est directement en opposition avec le système de la délivrance préalable.

Et d'abord, au chapitre de l'usage, non seulement nous ne voyons pas qu'il y soit question de la marque et délivrance des bois à faire à l'usager, mais nous trouvons au contraire qu'il doit, comme l'usufruitier, jouir en bon père de famille (627); que, pour assurer l'exécution de cette obligation, il doit, comme l'usufruitier, fournir un cautionnement, et que, comme l'usufruitier encore, il doit, avant d'entrer en jouissance, faire faire une reconnaissance de l'état des fonds (626) : or, tout cela suppose qu'il a le droit de jouir par lui-même, en prenant de ses propres mains la quotité du produit nécessaire à ses besoins, comme l'usufruitier a le droit de prendre le tout; donc les dispositions du code, au chapitre de l'usage, sont conçues dans un esprit tout contraire au système de délivrance que nous combattons.

Enfin, s'il arrive à l'usager de commettre des actes abusifs de jouissance, le code (625) veut qu'il puisse être privé de son droit, comme l'usufruitier pourrait encourir la perte du sien pour la même cause; ce qui suppose nécessairement et qu'il a le droit de jouir par ses propres mains, et que c'est par action civile qu'on doit agir entre lui quand il abuse.

Cela suppose en lui le droit de jouir immédiatement du fonds; car s'il n'avait que la faculté d'exiger une simple prestation des mains du propriétaire, on ne voit pas comment il pourrait commettre des actes abusifs dans la jouissance du fonds.

Cela suppose encore que c'est par action civile qu'on doit agir en commise ou déchéance contre lui, puisque c'est ainsi qu'on doit en agir à l'égard de l'usufruitier, et que la loi les soumet l'un et l'autre à la même règle.

3520. Si, de ces dispositions du code sur le droit d'usage, nous passons à celles qui sont contenues au titre des servitudes, nous voyons par la définition qui en est donnée, que la servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (637), et que cette charge ne peut être imposée à la personne, mais seulement au fonds (686); d'où il résulte que le droit d'usage, comme servitude, n'est imposé qu'à la forêt qui en est grevée, et que cette forêt en étant la seule débitrice, il faut bien que l'usager ait le droit de s'adresser à elle seule pour y prendre son usage.

Tel est l'état naturel et primitif des choses après l'établissement du droit d'usage à l'exercice duquel il n'a été assigné aucun mode particulier par le titre constitutif. Cependant les droits de servitude ne sont pas essentiellement invariables. La justice demande au contraire que leur usage puisse être modifié de manière à le rendre le moins dommageable possible

pour le fonds servant, tout en lui conservant son entière utilité pour le service de l'autre fonds. On pourra donc modifier l'exercice du droit d'usage dans une forêt, en soumettant l'usager à un réglement de coupes; mais cette modification ne peut avoir lieu de plein droit, il faut qu'elle soit établie non par l'autorité du propriétaire, mais par celle de la justice; il faut bien qu'elle soit décrétée contradictoirement avec l'usager, par l'autorité compétente; en un mot, le propriétaire peut bien la demander, mais il ne peut pas la commander. Écoutons ce que nous dit à cet égard le législateur dans l'article 701 du code :

« Le propriétaire du fonds débiteur de « la servitude ne peut rien faire qui tende « à en diminuer l'usage ou à le rendre « plus incommode.

« Ainsi il ne peut changer l'état des « lieux, ni transporter l'exercice de la « servitude dans un endroit différent de « celui où elle a été primitivement assignée.

« Mais cependant, si cette assignation « primitive était devenue plus onéreuse « au propriétaire du fonds assujetti, ou si « elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, *il pourrait offrir* « au propriétaire de l'autre fonds *un endroit aussi commode* pour l'exercice de « ses droits, et celui-ci ne pourrait pas « le refuser. »

Aussi, c'est au propriétaire du fonds asservi à provoquer en préalable, tout changement qu'il croit lui devenir utile dans le mode d'exercice de la servitude, puisque la loi veut que ce soit lui qui fasse le premier des offres à ce sujet, sauf à l'usager à les refuser, ou même à les combattre s'il y trouve du désavantage; mais tant que, sur la demande du propriétaire du fonds asservi, un nouveau mode d'exercice de la servitude n'a pas été substitué à l'ancien, soit par convention arrêtée de gré à gré entre les parties, soit par décision du juge en cas de contestation sur ce point, il est incontestable que l'ancienne manière d'en user est légitime et doit avoir lieu sans difficulté, parce que le mode d'usage fait ici partie du droit, et que tout droit existant et reconnu, tout droit fondé en titre et possession, doit recevoir en plein son exécution, tant qu'il n'a point été légalement modifié, lors même qu'on le supposerait susceptible de l'être.

3521. Rendons ces vérités plus sensibles encore, s'il est possible, par un exemple.

Un droit de passage établi sur un fonds est susceptible d'être modifié, par l'assignation d'un autre endroit, pour y fixer le chemin, ou lui donner une nouvelle direction, comme le droit d'usage dans un bois est susceptible de modification, par l'apposition d'un réglement de coupes; et puisqu'en fait de servitudes, les principes généraux sont partout les mêmes, nous pouvons bien nous servir ici de cette comparaison.

Supposons donc que, soit par le titre constitutif de la servitude, soit par une possession immémoriale, le chemin destiné à l'exercice d'un droit de passage soit resté constamment fixé dans la même direction et sur la même partie du fonds asservi, celui qui a ce droit de servitude sera, sur le fait de cet exercice immémorial, dans la même position que l'usager au bois de chauffage qui a toujours joui de son droit sans délivrance préalable comme sans trouble ni empêchement. L'un et l'autre auront également joui de leurs droits de servitude tels qu'ils avaient été établis dès le principe : ils seront donc, sous ce point de vue, absolument dans la même condition.

Admettons que, dans cet état de choses sur le droit de passage, le propriétaire du fonds asservi veuille, pour son avantage, faire changer l'emplacement du chemin. Pourrait-il, directement et de plein saut, faire dresser un rapport par le garde-champêtre, contre le maître du fonds dominant, et le poursuivre en police correctionnelle pour le faire condamner à l'amende à raison du fait de passage exercé par le chemin usité de tout temps? Celui-ci ne répondrait-il pas victorieusement qu'il ne peut être coupable,

puisqu'il ne fait qu'user de son droit? Ne répondrait-il pas victorieusement qu'on ne pourrait, sans tomber dans une révoltante absurdité, le réputer coupable pour avoir joui de son passage comme à l'accoutumée, au lieu de prendre un autre chemin qui ne lui était pas encore indiqué?

Hé bien! n'y aurait-il pas la même inconséquence dans l'action dirigée en police correctionnelle, contre l'usager pour avoir joui comme du passé, tant qu'on ne lui a point assigné de réglement de coupes?



FIN DU TOME QUATRIÈME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE QUATRIÈME VOLUME.

FIN DE LA TABLE.

